

كتاب
بذل الصنيع
في
ترتيب الشرك

تأليف
الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
اللقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هـ

طابعه
عبدالله بن عبد السلام
الرداء - مكة المكرمة

0022755

Bibliotheca Alexandrina

كتاب بدايع الصبح في تنبيه الشرائع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الثالث

الطبعة الثانية
١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الكلام في هذا الكتاب في أربعة مواضع في بيان أنواع اليمين وفي بيان ركن كل نوع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكمه وفي بيان ان اليمين بالله تعالى على نية الحالف أو المستحلف أما الاول فاليمين في القسم الاول ينقسم الى قسمين يمين بالله سبحانه وهو المسمى بالقسم في عرف اللغة والشرع ويمين بغير الله تعالى وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظاهر هي قسم واحد وهو اليمين بالله تعالى فاما الحلف بغير الله عز وجل فليس بيمين حقيقة وانما يسمى بها مجازاً حتى ان من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق أو العتاق يحنث وعند عامة العلماء لا يحنث وجه قولهم ان اليمين انما يقصد بها تعظيم القسم به ولهذا كانت عادة العرب القسم بما جل قدره وعظم خطره وكثر نفعه عند الخلق من السماء والارض والشمس والقمر والليل والنهار ونحو ذلك والمستحق للتعظيم بهذا النوع هو الله تعالى لان التعظيم بهذا النوع عبادة ولا تجوز العبادة الا لله تعالى ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حنث عليه سماه حلفاً والحلف واليمين من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد والاصل في اطلاق الاسم هو الحقيقة فدل ان الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه لانها أخذت من القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين أى بالقوة ومنه سميت اليد اليمين يميناً لفضل قوتها على الشمال عادة قال الشاعر

رأيت عرابة الاوسى يسمو * الى الخيرات منقطع القرين

اذا ماراية رفعت * لمجد تلفها عرابة باليمين

أى بالقوة ومعنى القوة يوجد في النوعين جميعاً وهوان الحالف يتقوى بها على الامتناع من المهربوعلى التحصيل

في المرغوب وذلك ان الانسان اذا ادعاه طبعه الى فعل لما يتعلق به من اللذة الحاضرة فعقله يزجره عنه لما يتعلق به من العاقبة
الوخيمة وربما لا يقاوم دابعه فيحتاج الى ان يتقوى على الجري على موجب العقل فيحلف بالله تعالى لما عرف من
قبح هتك حرمة اسم الله تعالى وكذا اذا ادعاه عقله الى فعل تحسن عاقبته وطبعه يستقل ذلك فيمنعه عنه فيحتاج الى اليمين
بالله تعالى ليتقوى بها على التحصيل وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق والعناق لان الحالف يتقوى به على الامتناع
من تحصيل الشرط خوفا من الطلاق والعناق الذي هو مستقل على طبعه فثبت ان معنى اليمين يوجد في النوعين فلا
معنى للفصل بين نوع ونوع والدليل عليه ان محمد اسمى الحلف بالطلاق والعناق في أبواب الايمان من الاصل
والجامع مينا وقوله حجة في اللغة ثم اليمين بالله تعالى منتسم ثلاثة أقسام في عرف الشرع يمين الغموس ويمين اللغو ويمين
معقودة وذكر محمد في أول كتاب الايمان من الاصل وقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين لا تكفر ويمين زجور
ان لا يؤخذ الله بها صاحبها وفسر الثالثة بيمين اللغو وانما أراد محمد بقوله الايمان ثلاث الايمان بالله تعالى لا جنس
الايمان لان ذلك كثير فان قيل كيف أخبر محمد عن انتفاء المؤاخذة بلغو اليمين باللفظة الترجي وانتفاء المؤاخذة بهذا
النوع من اليمين مقطوع به بنص الكتاب وهو قوله عز وجل لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم فالجواب عنه من
وجهين أحدهما ان يمين اللغو هي اليمين الكاذبة لكن لا عن قصد بل خطأ أو غلطاً على ما ذكر تفسيرها ان شاء الله تعالى
والثاني عن فعله ممكن في الجملة وحفظ النفس عنه مقدور فكان جائز المؤاخذة عليه لكن الله تعالى رفع المؤاخذة
عليه رحمة وفضلاً ولهذا يجب الاستغفار والتوبة عن فعل الخطأ والنسيان كذلك فذكر محمد لفظ الرجاء ليعلم ان الله
تفضل برفع المؤاخذة في هذا النوع بعدما كان جائز المؤاخذة عليه والثاني ان المؤاخذة وان كانت منتفية عن هذا
النوع قطعاً لكن العلم بمراد الله تعالى من اللغو المذكور غير مقطوع به بل هو محل الاجتهاد على ما ذكر ان شاء الله
تعالى والعلم الحاصل عن اجتهاد علم غالب الرأي وأكثر الظن لا علم القطع فاستعمل محمد لفظ الرجاء لاحتمال ان
لا يكون مراد الله تعالى من اللغو المذكور ما أفضى اليه اجتهاد محمد فكان استعمال لفظ الرجاء في موضعه وذكر
الكرخي وقال اليمين على ضرر بين ماض ومستقبل وهذه القسمة غير صحيحة لان من شرط صحتها ان تكون محيطة
بجميع أجزاء المقسوم به ولم يوجد يلزم وج الحال عنها وانها داخلة في يمين الغموس ويمين اللغو على ما ذكر تفسيرهما
فكانت القسمة ناقصة والنقصان في القسمة من عيوب القسمة كالزيادة فكانت القسمة الصحيحة ما ذكرنا
لوقوعها حاصرة جميع أجزاء المقسوم بحيث لا يشذ عنها جزء وكذا ما ذكر محمد صحيح الا انه بين كل نوع بنفسه وحكمه
دفعه واحدة ونحن اخرنا بيان الحكم عن بيان النوع سوقاً للكلام على الترتيب الذي ضمنناه أما يمين الغموس فهي
الكاذبة قصداً في الماضي والحال على النفي أو على الاثبات وهي الخبر عن الماضي أو الحال فعلاً أو تركاً متعمداً
للكذب في ذلك مقرر وتابذ كراسم الله تعالى نحو ان يقول والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله أو يقول والله لقد
فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله أو يقول والله ما لهذا على دين وهو يعلم ان له عليه ديناً فهذا تفسير يمين الغموس وأما
يمين اللغو فقد اختلف في تفسيرها قال أصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطاً في الماضي أو في الحال وهي ان يخبر عن
الماضي أو عن الحال على الظن ان الخبر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أو في الاثبات نحو قوله والله ما كلمت زيداً وفي
ظنه انه لم يكلمه أو والله لقد كلمت زيداً وفي ظنه انه كلمه وهو بخلافه أو قال والله ان هذا الجاني لزيد ان هذا الطائر
لغراب وفي ظنه انه كذلك ثم تبين بخلافه وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء
وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصد بها الحالف وهو ما يجري على السنن
الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي أو الحال أو المستقبل وأما عندنا
فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أو لم يقصد وانما
اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله
وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين

لا يقصدها الخالف في المستقبل عندنا ليس بلغوا فيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها وقال بعضهم عمن اللغو هي
 اليمين على المعاصي نحو ان يقول والله لا أصلي صلاة الظهر ولا أصوم صوم شهر رمضان أو لا أكلم أبوي أو يقول
 والله لا شر بن انحر أو لا زني أو لا قتل فلان ثم منهم من يوجب الكفارة اذا حنث في هذه اليمين ومنهم من لا يوجب
 وجه قول هؤلاء ان اللغو هو الائم في اللغة قال الله تعالى واذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه أي كلاما فيه اثم فقالوا ان معنى
 قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم أي لا يؤخذكم الله بالائم في ايمانكم على المعاصي بنقضها والحنث فيها
 لان الله تعالى جعل قوله في سورة البقرة لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم صلة قوله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة
 لايمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس وقيل في القصة ان الرجل كان يحلف ان لا يصنع المعروف ولا يبر ولا
 يصل أقر بآءه ولا يصلح بين الناس فاذا أمر بذلك يتعلل ويقول اني حلفت على ذلك فاخبر الله تعالى بقوله سبحانه
 لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية لانه لا ما اثم عليهم بنقض ذلك اليمين وتحنيث النفس فيها وان المؤاخذة بالائم فيها
 بحفظها والاصرار عليها بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان ثم
 منهم من أوجب الكفارة لقوله تعالى في هذه الآية فكفارته الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفت أي حلفت
 وحسنت ومنهم من لم يوجب فيها الكفارة أصلا لما نذكر ان شاء الله تعالى في بيان حكم اليمين وجه قول الشافعي
 ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن عمن اللغو فقالت هي ان يقول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وعن
 عطاء رضي الله عنه انه سئل عن عمن اللغو فقال قالت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو
 كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله فثبت موقفا ومرفوعا ان تفسير عمن اللغو ما قلنا من غير فصل بين الماضي
 والمستقبل فكان لغوا على كل حال اذا لم يقصده الخالف ولان الله تعالى قابل عمن اللغو باليمين المكسوبة بالقلب بقوله
 عز وجل لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمكسوبة هي المقصودة فكان غير
 المقصودة دخلا في قسم اللغو تحقيقا للمقابلة (ولنا) قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم
 بما عقدتم الايمان قابل عمن اللغو باليمين المعقودة وفرق بينهما في المؤاخذة وهما فيجب ان تكون عمن اللغو غير
 اليمين المعقودة تحقيقا للمقابلة واليمين في المستقبل عمن معقودة سواء وجد القصد أولا ولان اللغو في اللغة اسم للشيء
 الذي لا حقيقة له قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثما أي باطلا وقال عز وجل خبرا عن الكفرة والغوافيه
 لعلكم تغلبون وذلك فيما قلنا وهو الخلف بما لا حقيقة له بل على ظن من الخالف ان الامر كما حلف عليه والحقيقة
 بخلافه وكذا ما يجري على اللسان من غير قصد لكن في الماضي أو الحال فهو مما لا حقيقة له فكان لغوا ولان اللغو
 لما كان هو الذي لا حقيقة له كان هو الباطل الذي لا حكم له فلا يكون عينا معقودة لان لها حكما ألا ترى ان المؤاخذة
 فيها ثابتة وفيها الكفارة بالنص فدل ان المراد من اللغو ما قلنا وهكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير
 عمن اللغو هي أن يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق وبه تبين أن المراد من قول عائشة رضي الله عنها
 وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عمن اللغو ما يجري في كلام الناس لا والله وبلى والله في الماضي لا في المستقبل
 والدليل عليه أنها فسرتها بالماضي في بعض الروايات وروى عن مطر عن رجل قال دخلت أنا وعبد الله بن عمر على
 عائشة رضي الله عنها فساألتها عن عمن اللغو قالت قول الرجل فعلنا والله كذا وصنعنا والله كذا فتحمل تلك الرواية على
 هذا توفيقا بين الروايتين اذا حمل محمول على التفسير وأما قوله ان الله سبحانه وتعالى قابل اللغو باليمين المكسوبة فنقول
 في تلك الآية قابلا بالمكسوبة وفي هذه الآية قابلا بالمعقودة ومتى أمكن حمل الآيتين على التوافق كان أولى من الحمل
 على التعارض فنجمع بين حكم الآيتين فنقول عمن اللغو التي هي غير مكسوبة وغير معقودة والخالف عطل إحدى
 الآيتين فكنا أسعد حالا منه وأما قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبروا ولا الآية فقد روى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما ان ذلك نهي عن الخلف على الماضي معناه ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبروا أي لا تحلفوا ان

لا تبرأوا ويجوز اضماع حرف لا في موضع القسم وغيره قال الله تعالى ولا يأتل أولو الفصل منكم والسمة ان يؤثوا أولى
القرى أى لا يؤثوا ويحتمل ان تكون الآية عامة أى لا تحلفوا لى تبرأوا فاجعلوا الله عرضة بالحنث بعد ذلك بترك
التعظيم بترك الوفاء باليمين يقال فلان عرضة للناس أى لا يعظمونه ويقعون فيه فيكون هذا نهياً عن الحلف بالله
تعالى اذالم يكن الحالف على يقين من الاصرار على موجب اليمين وهو البرأ وغالب الرأى والله عز وجل أعلم وأما
اليمين المعقودة فهي اليمين على أمر في المستقبل ثباً أو اثباتاً نحو قوله والله لا أفعل كذا وكذا وقوله والله لا فعلن كذا
﴿فصل﴾ وأما ركن اليمين بالله تعالى فهو اللفظ الذى يستعمل في اليمين بالله تعالى وانه مركب من القسم عليه
والقسم به ثم القسم به قد يكون اسماً وقد يكون صفة والاسم قد يكون مذكوراً وقد يكون مذكوراً والمذكور قد يكون
صريحاً وقد يكون كنايةً أما الاسم صريحاً فهو ان يذكر اسم الله تعالى أى اسم كان سواء كان اسماً خاصاً
لا يطلق الا على الله تعالى نحو الله والرحمن أو كان يطلق على الله تعالى وعلى غيره كالعليم والحكيم والكريم والحليم ونحو
ذلك لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق ولكن تعين الخالق مراداً بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى
لا يجوز فكان الظاهر انه أراد به اسم الله تعالى حملاً لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله تعالى فلا يكون يمينا
لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في أمر بينه وبين ربه وحكى عن بشر المرسي فيمن قال والرحمن انه ان قصد اسم
الله تعالى فهو حالف وان أراد به سورة الرحمن فليس بحالف فكانه حلف بالقرآن وسواء كان القسم بحرف الباء أو
الواو أو التاء بان قال بالله أو والله أو تالله لان القسم بكل ذلك من عادة العرب وقد ورد به الشرع أيضاً قال الله تعالى والله
ر بنما كنا مشركين وقال وتالله لا كيدن أصنامكم وقال تعالى خبرا عن اخوة يوسف قالوا تالله تقتلن كرى يوسف
وقال عز وجل تالله لقد أرسلنا الى أمم من قبلك وقال عز وجل واقسموا بالله وقال عز وجل ويحلفون بالله تعالى وقد
روى نافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا ببائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو وليدع
الا أن الباء هي الاصل وما سواها دخيل قائم مقامها فتقول الحالف بالله أى احلف بالله لان الباء حرف الصاق وهو
الصاق الفعل بالاسم ووربط الفعل بالاسم والنحويون يسمون الباء حرف الصاق وحرف الربط وحرف الآلة
والتسبيب فانك اذا قلت كتبت بالقلم فقد الصقت الفعل بالاسم وربطت أحدهما بالآخر فكان القلم آلة الكتابة وسببها
بتوصل به اليها فاذا قال بالله فقد الصق الفعل المحذوف وهو قوله احلف بالاسم وهو قوله بالله وجعل اسم الله آلة للحلف
وسببها يتوصل به اليه لانه لما كثرت استعمال هذه اللفظة أسقط قوله احلف واكتفى بقوله بالله كما هو دأب العرب من
حذف البعض وابقاء البعض عند كثرة الاستعمال اذا كان فيما بقي دليلاً على المحذوف كما في قولهم باسم الله ونحو ذلك
وانما خفض الاسم لان الباء من حروف الخفض والواو قائم مقامه فصارت كأن الباء هو المذكور وكذا التاء قائم مقام
الواو فكان الواو هو المذكور الا ان الباء تستعمل في جميع ما يتقسم به من أسماء الله وصفاته وكذا الواو فاما التاء فانه
لا يستعمل الا في اسم الله تعالى تقول تالله ولا تقول تارحم وتعمة الله تعالى لمعنى يذكرك في النحو ولولم يذكرك شيئاً من هذه
الادوات بان قال الله لا أفعل كذا يكون يمينا لاروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ركانة بن زيد أو زيد
ابن ركانة حين طلق امرأته البتة وقال الله ما أردت بالبت الا واحدة وبه تبين أن الصحيح ما قاله الكوفيون وهوان
يكون بالكسر لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الله بالكسر وهو أفصح العرب صلى الله عليه وسلم وكذا روى عن
ابن عمر وغيره من الصحابة انه سأله واحد وقال له كيف أصبحت قال خير عاقل الله بكسر الراء ولو قال لله هل يكون
يمينا لم يذكرك هذا في الاصل وقالوا انه يكون يمينا لان الباء توضع موضع اللام يقال آمن بالله وآمن له بمعنى قال الله تعالى في
قصة فرعون آمنتم له وفي موضع آخر آمنتم به والقصة واحدة ولو قال وربى ورب العرش أو رب العالمين كان حالفاً لان
هذا من الاسماء الخاصة بالله تعالى لا يطلق على غيره (وأما) الصفة فصفت الله تعالى مع انها كلها ذاتة على ثلاثة أقسام
منها ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي

غيرها استعمالا على السواء فالخلف بها يكون يمينا أيضا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير
الصفة هو الغالب فالخلف بها لا يكون يمينا وعن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا إلا ما ورد الشرع بالنهي
عنه وما لم يتعارفوه يمينا لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة إذا قال وعزة الله وعظمة الله وجلاله وكبريائه يكون حاله لان
هذه الصفات إذا ذكرت في العرف والعادة لا يراد بها إلا نفسها فكان مراد الخالف بها الخلف بالله تعالى وكذا الناس
يتعارفون الخلف بهذه الصفات ولم يرد الشرع بالنهي عن الخلف بها وكذا لو قال وقدرة الله تعالى وقوته وإرادته
ومشيئته ورضاه ومحبه وكلامه يكون حاله لان هذه الصفات وإن كانت تستعمل في غير الصفة كما تستعمل في الصفة
لكن الصفة تعينت مرادة بدلالة القسم إذ لا يجوز القسم بغير اسم الله تعالى وصفاته فالظاهر إرادة الصفة بقرينة القسم
وكذا الناس يقسمون بها في المتعارف فكان الخلف بها يمينا ولو قال ورحمة الله أو غضبه أو سخطه لا يكون هذا يمينا
لأنه يراد بهذه الصفات آثارها عادة لا نفسها فالرحمة يراد بها الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون والغضب
والسخط يراد به أثر الغضب والسخط عادة وهو العذاب والعقوبة لا تنقسم الصفة فلا يصير به حاله إلا إذا نوى به
الصفة وكذا العرب ما تعارف القسم بهذه الصفات فلا يكون الخلف بها يمينا وكذا وعلم الله لا يكون يمينا استحسانا
والقياس أن يكون يمينا وهو قول الشافعي لأن علم الله تعالى صفة كالعزة والعظمة (ولنا) أنه يراد به المعلوم عادة يقال
اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلوم منا ومن زلاتنا ويقال هذا علم أي حنيفة أي معلومه لأن علم أبي حنيفة قائم بأبي
حنيفة لا يزاله ومعلوم الله تعالى قد يكون غير الله تعالى من العالم بأعيانها وأعراضها والمعدومات كلها لأن المعدوم معلوم
فلا يكون الخلف به يمينا إلا إذا أراده الصفة وكذا العرب لم تتعارف القسم بعلم الله تعالى فلا يكون يمينا بدون النية
وسئل محمد بن علي عن قال وساطان الله فقال لا أرى من يخلف بهذا أي لا يكون يمينا وذكر القدوري أنه إن أراد بالسلطان
القدرة يكون حاله كما لو قال وقدرة الله وإن أراد المقدور لا يكون حاله لأنه حلف بغير الله ولو قال وأمانة الله ذكر في
الأصل أنه يكون يمينا وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أنه لا يكون يمينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا جميعا أنه ليس
بيمين وجهه ما ذكره الطحاوي أن أمانة الله فرائضه التي تعبد عباده بها من الصلاة والصوم وغير ذلك قال الله تعالى
إن أعرضنا أمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان فكان حلفا بغير
اسم الله عز وجل فلا يكون يمينا (وجهه) ما ذكره في الأصل أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفة ألا
ترى أن الأمين من أسماء الله تعالى وأنه اسم مشتق من الأمانة فكان المراد بها عند الإطلاق خصوصا في موضع القسم
صفة الله ولو قال وعهد الله فهو يمين لأن العهد يمين لما يذ كر فصار كأنه قال ويمين الله وذلك يمين فكذا هذا ولو قال باسم
الله لا أفعل كذا يكون يمينا كذا روى عن محمد بن الحسن والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الخلف
بالاسم حلفا بالذات كأنه قال بالله ولو قال ووجه الله فهو يمين كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لأن
الوجه المضاف إلى الله تعالى يراد به الذات قال تعالى كل شيء هالك إلا وجهه أي ذاته وقال عز وجل ويبقى وجه ربك
ذو الجلال والإكرام أي ذاته وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن الرجل إذا قال ووجه الله لا أفعل كذا ثم فصل
أنها ليست بيمين وقال ابن شجاع أنها ليست من إيمان الناس إنما هي حلف السفلة وروى المعلى عن محمد إذا قال لا اله
إلا الله لا أفعل كذا وكذا لا يكون يمينا إلا أن ينوي يمينا وكذا قوله سبحانه الله والله أكبر لا أفعل كذا لأن العادة
ما جرت بالقسم بهذا اللفظ وإنما يذ كر هذا قبل الخبر على طريق التعجب فلا يكون يمينا إلا إذا نوى اليمين فكانه
حذف حرف القسم فيكون حاله أو عن محمد بن علي قال وملكوت الله وجبروت الله أنه يمين لأنه من صفاته التي
لا تستعمل إلا في الصفة فكان الخلف به يمينا كقوله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولو قال وعمر الله لا أفعل كذا كان
يمينا لأن هذا حلف ببقاء الله وهو لا يستعمل إلا في الصفة وكذا الخلف به متعارف قال الله عز وجل لعمرك أنهم لفي
سكرتهم يعمهون وقال طرفة

لعمرك ان الموت ما أخطأ القتي * لك الطول المرجى وتبناه باليد

ولو قال وايم الله لا أفعل كذا كان يمينا لان هذا من صلات اليمين عند البصريين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في زيد بن حارثة رضي الله عنه حين أمره في حرب موته وقد بلغه الطعن وايم الله خلقي للامارة وعند الكوفيين هو جمع اليمين تقديره وايم الله الا ان النون أسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف كما في قوله تعالى حنيفا ولم يك من المشركين والايمن جمع يمين فكانه قال ويمين الله وانه حلف بالله تعالى لان العرب تمارفته يمينا قال امرؤ القيس

فقلت يمين الله أبرح قاعداً * وان قطعت رأسي لديك وأوصالي

حلفت لها بالله حلفة فاجر * لنا موافا ان من حديث ولاصالي

وقالت عنزة

فقلت يمين الله مالك حيلة * وما ان أرى عنك الغواية تنجلي

فقد استعمل امرؤ القيس يمين الله وسماه حلفا بالله ولو قال وحق الله لا يكون حلفا في قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى انه يكون يمينا ووجه ان قوله وحق الله وان كان اضافة الحق الى الله تعالى لكن الشئ قد يضاف الى نفسه في الجملة والحق من أسماء الله تعالى فكانه قال والله الحق ولهما ان الاصل ان يضاف الشئ الى غيره لا الى نفسه فكان خلتا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا ولان الحق المضاف الى الله تعالى يراد به الطاعات والعبادات لله تعالى في عرف الشرع ألم ترى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له ما حق الله على عباده فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا والحلف بعبادة الله وطاعته لا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا لان الحق من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين وقيل ان نوى به اليمين يكون يمينا والا فلا لان اسم الحق كما يطلق على الله تعالى يطلق على غيره فيقف على النية ولو قال حقا لا رواية فيه واختلف المشايخ قال محمد بن سامة لا يكون يمينا لان قوله حقا بمنزلة قوله صدقا وقال أبو مطيع هو يمين لان الحق من أسماء الله تعالى فقوله حقا كقوله والحق ولو قال اقسم بالله أو احلف أو اشهد بالله أو اعزم بالله كان يمينا عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا اذا نوى اليمين لانه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا بد من النية ولنا أن صيغة افعل للحال حقيقة وللاستقبال بقرينة السين وسوف وهو الصحيح فكان هذا اخبارا عن حلفه بالله للحال وهذا اذا ظهر المقسم به فان لم يظهر بان قال اقسم أو احلف أو اشهد أو اعزم كان يمينا في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يكون يمينا (وجه) قوله انه اذا لم يذكر المحلوف به فيحتمل انه أراد به الحلف بالله ويحتمل انه أراد به الحلف بغير الله تعالى فلا يجعل حلفا مع الشك (ولنا) ان القسم بالمحذور الابالله عز وجل كان الاخبار عنه اخبارا عاما لا يجوز بدونه كما في قوله تعالى واسأل القرية التي كنا فيها ونحو ذلك ولان العرب تعارف الحلف على هذا الوجه قال الله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل بالله وقال سبحانه وتعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله فانه سبحانه وتعالى سماه يمينا بقوله تعالى اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى اذا قسموا ليصر منهم مصبحين ولم يذكر بالله ثم سماه قسما والقسم لا يكون الا بالله تعالى في عرف الشرع واستدل محمد بقوله ولا يستثنون فقال أفيكون الاستثناء الا في اليمين وفيه نظر لان الاستثناء لا يستدعي تقدم اليمين لاحالة وانما يستدعي الاخبار عن أمر يفعله في المستقبل كما قال تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وقوله اعزم معناه أوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمتم لا أفعل كذا كان حلفا وكذا لو قال آليت لا أفعل كذا لان الالية هي اليمين وكذا لو قال على نذرا ونذرا لله فهو يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعلية الوفاء بسمى ومن نذر ولم يسم فعلية كفارة يمين وقال صلى الله عليه وسلم النذري يمين وكفارته كفارة اليمين وروى أن عبد الله بن الزبير قال لثنتين عائشة عن يسع ربا عنها أولا حجرن عليها فبلغ ذلك عائشة فقالت أو قال ذلك قالوا نعم فقالت لله على نذرا ن كلمته أبد آفاعتق عن يمينها عبد أو كذا قوله على يمين أو يمين الله في قول

أصحابنا الثلاثة وقال زفر له على يمين لا يكون يمينا (وجه) قوله على ما ذكرنا فيما تقدم ان اليمين قد يكون بالله وقد يكون بغير الله تعالى فلا ينعقد يمينا بالشك (ولنا) أن قوله على يمين أي يمين الله اذ لا يجوز اليمين بغير الله تعالى وقوله يمين الله دون قوله على يمين فكيف معه أو يقال معنى قوله على يمين أو يمين الله أي على موجب يمين الله الا انه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه طلبا للتخفيف عند كثرة الاستعمال ولو قال على عهد الله أو ذمة الله أو ميثاقه فهو يمين لان اليمين بالله تعالى هي عهد الله على تحقيق أو نفيه ألا ترى الى قوله تعالى واوفوا بالعهد اذ اعاهدتم ثم قال سبحانه وتعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وجعل العهد يمينا والذمة هي العهد ومنه أهل الذمة أي أهل العهد والميثاق والعهد من الاسماء المترادفة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا قال في وصيته يا هم وان أرادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم أي عهد الله وعهد رسوله ولو قال ان فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برىء عن الاسلام أو كافر أو يعبد من دون الله أو يعبد الصليب أو نحو ذلك مما يكون اعتقاده كفرا فهو يمين استحسانا والقياس انه لا يكون يمينا وهو قول الشافعي وجه القياس انه علق الفعل المحلوف عليه بما هو معصية فلا يكون حالفا كما لو قال ان فعل كذا فهو شارب خمر أو آكل ميتة وجه الاستحسان ان الحلف بهذه اللفاظ متعارف بين الناس فانهم يحلفون بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبر ولولم يكن ذلك حلقا متعارفا لالان الحلف بغير الله تعالى معصية قدل تعارفهم على انهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله عز وجل وان لم يعقل وجه الكناية فيه كقول العرب لله على ان أضرب ثوبي حطيم الكعبة ان ذلك جعل كناية عن التصديق في عرفهم وان لم يعقل وجه الكناية فيه كذا هذا اذا أضاف اليمين الى المستقبل فاما اذا أضاف الى الماضي بان قال هو يهودي أو نصراني ان فعل كذا لشي قد فعله فهذا يمين الغموس بهذا اللفظ ولا كفارة فيه عندنا لكنه هل يكفر لم يذكر في الاصل وعن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر لانه علق الكفر بشي يعلم انه موجود فصار كانه قال هو كافر بالله وكتب نصر بن يحيى الى ابن شعاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر وهكذا روى عن أبي يوسف انه لا يكفر وهو الصحيح لانه ما قصد به الكفر ولا اعتقده وانما قصد به ترويح كلامه وتصديقه فيه ولو قال عصيت الله ان فعلت كذا أو عصيته في كل ما افترض على فليس يمين لان الناس ما اعتادوا الحلف بهذه اللفاظ ولو قال هو يأكل الميتة أو يستحل الدم أو لحم الخنزير أو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا فليس شي من ذلك يمينا لانه ليس بايجاب بل هو اخبار عن فعل المعصية في المستقبل بخلاف قوله هو يهودي أو نحوه لان ذلك ايجاب في الحال وكذلك لو دعى على نفسه بالموت أو عذاب النار بان قال عليه عذاب الله ان فعل كذا أو قال أمت الله ان فعل كذا لان هذا ليس بايجاب بل دعاء على نفسه ولا يحلف بالا بآء والامهات والا بناء ولو حلف بشي من ذلك لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى والناس وان تعارفوا الحلف بهم لكن الشرع نهى عنه وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا يحلف بالله أوليذر وروى عنه انه قال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولان هذا النوع من الحلف لتعظيم المحلوف وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى ولو قال ودين الله أو طاعته أو شرائعه أو أنبيائه وملائكته أو عرشه لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ومن الناس من قال الحلف بالا نبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم يمين وهذا غير سديد للحديث ولانه حلف بغير الله فلا يكون قسما كالحلف بالكعبة كذا لو قال وبيت الله أو حلف بالكعبة أو بالمشعر الحرام أو بالصفا أو بالمروة أو بالصلاة أو الصوم أو الحج لان كل ذلك حلف بغير الله عز وجل وكذا الحلف بالحجر الاسود والقبر والمنبر لما قلنا ولا يحلف بالسما ولا بالارض ولا بالشمس ولا بالقمر والنجوم ولا بكل شي سوى الله تعالى وصفاته العلية لما قلنا وقد قال أبو جنيقة لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد والا خلاصا ولو قال وعبادة وحمد الله فليس يمين لانه حلف بغير الله ألا ترى ان العبادة والحمد فعلك ولو قال بالقرآن أو بالمصحف أو بسورة كذا من القرآن فليس يمين لانه حلف بغير الله تعالى وأما المصحف فلا شك فيه وأما

القرآن وسورة كذا فلان المتعارف من اسم القرآن الحروف المنظومة والاصوات المقطعة بتقطيع خاص لا كلام الله الذي هو صفة أزلية قائمة بذاته تنافي السكوت والافتقار لوقال بحدود الله لا يكون يمينا كذا ذكر في الاصل واختلفوا في المراد بحدود الله قال بعضهم يراد به الحدود والمعروفة من حد الزنا والسرقة والسرب والقذف وقال بعضهم يراد بها القرائن مثل الصوم والصلاة وغيرهما وكل ذلك حلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت ولا بحدود الله ولا تحلفوا إلا بالله ومن حلف له بالله فليس من لم يرض فليس منا ولو قال عليه غضب الله أو سخطه أو لعنته ان فعل كذا لم يكن يمينا لأنه دعاء على نفسه بالعذاب والعقوبة والطرده عن الرحمة فلا يكون حالفا كما لو قال عليه عذاب الله وعقابه وبعده عن رحمته ومن مشايخنا بالعراق من قال في تخريج القسم بالصفات ان الصفات على ضربين صفة للذات وصفة للفعل وفصل بينهما بالنفي والاثبات وهوان ما ثبت ولا ينفي فهو صفة للذات كالعلم والقدرة ومحوهما وما ثبت وينفي فهو صفة للفعل كالتركيب والاحياء والرزق ونحو ذلك وجعل الرحمة والغضب من صفات الفعل فجعل صفة الذات قديمة وصفة الفعل حادثة فقال الحلف بصفة الذات يكون حلفا بالله فيكون يمينا والحلف بصفة الفعل يكون حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا والقبول بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة والاشعرية الا انهم اختلفوا في الحد الفاصل بين الصفتين ففصلت المعتزلة بما ذكره هذا القائل من النفي والاثبات والاشعرية فصلت بلزوم النقيصة وعدم اللزوم وهوانه ما يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الفعل مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل وانما اختلفت عباراتهم في التحديد لاجل الكلام فكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة لانه ينفي ويثبت فكان من صفات الفعل فكان حادثا وعند الاشعرية أزلي لانه يلزم بنفيه نقيصة فكان من صفات الذات فكان قديما ومذهبنا وهو مذهب أهل السنة والجماعة ان صفات الله أزلية والله تعالى موصوف به في الازل سواء كانت راجعة الى الذات أو الى الفعل فهذا التخريج وقع معدولا به عن مذهب أهل السنة والجماعة وانما الطريقة الصحيحة والحجة المستقيمة في تخريج هذا النوع من المسائل ما سلكنا والله تعالى الموفق للسداد والهادي الى سبيل الرشاد وهذا الذي ذكرنا اذا ذكر اسم الله تعالى في القسم مرة واحدة فاما اذا كرر جملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان ذكر القسم به وهو اسم الله تعالى ولم يذكر القسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانيا ثم ذكر القسم عليه واما ان ذكرهما جميعا ثم أعادهما جميعا وكل ذلك لا يخلو من أن يكون بحرف العطف أو يكون بدونه فان ذكر اسم الله تعالى ولم يذكر القسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثم ذكر القسم عليه فان لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يمينا واحدة بلا خلاف سواء كان الاسم مختلفا أو متفقا فالتخلف نحو ان يقول والله الرحمن ما فعلت كذا وكذا لانه لم يذكر حرف العطف والثاني يصلح صفة للاول علم انه أراد به الصفة فيكون حالفا بذات موصوف لا باسم الذات على حدة وباسم الصفة على حدة والمتفق نحو ان يقول الله والله ما فعلت كذا لان الثاني لا يصلح نعتا للاول ويصلح تكريرا وتأكيده فيكون يمينا واحدة الا أن ينوي به يمينين ويصير قوله الله ابتداء يمين بحذف حرف القسم وانه قسم صحيح على ما بينا فيما تقدم وان أدخل بين القسمين حرف عطف بأن قال والله والرحمن لأفعل كذا ذكر محمد في الجامع انهما يمينان وهو احدي الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يكون يمينا واحدة وبه أخذ زفر وقد روى هذا أيضا عن أبي يوسف في غير رواية الاصول وجه رواية المذکور في الجامع انه لما عطف أحد الاسمين على الآخر فكان الثاني غير الاول لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد منهما يمينا على حدة بخلاف ما اذا لم يعطف لانه اذا لم يعطف أحدهما على الآخر يجعل الثاني صفة للاول لانه يصلح صفة لان الاسم يختلف ولهذا يستحلف القاضي بالاسماء والصفات من غير حرف العطف فيقول والله الرحمن الرحيم الطالب المدرك ولا يجوز أن يستحلف مع حرف العطف لانه ليس على المدعى اليقين واحدة وجه رواية

الحسن ان حرف العطف قد يستعمل للاستئناف وقد يستعمل للصفة فانه يقال فلان العالم والزاهد والجواد والشجاع فاحتمل المغايرة واحتمل الصفة فلا تثبت يمين أخرى مع الشك والحاصل ان أهل اللغة اختلفوا في هذه المسألة في ان هذا يكون يمينا واحدة أو يكون يمينين ولقب المسألة ان ادخل القسم على القسم قبل تمام الكلام هل يجوز قال بعضهم لا يجوز وهو قول أبي علي القسوي والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل ان قوله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلّى يمين واحدة وقال بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والقراء حتى قال الزجاج ان قوله عز وجل ص قسم وقوله عز وجل والقرآن ذى الذکر قسم آخر والحجج وتعرف ترجيح أحد القولين على الآخر تعرف في كتب النحو وقد قيل في ترجيح القول الاول على الثاني انا اذا جعلناهما يمينا واحدة لا نحتاج الى ادراج جواب آخر بل يصير قوله لا أفعل مقسما عليه بالاسمين جميعا ولو جعلنا كل واحد منهما مقسما على حدة لا نحتاج الى ادراج ذكر المقسم عليه لاحد الاسمين فيصير كانه قال والله والله لا أفعل كذا فعلى قياس ما ذكر محمد بن الجاهلي فيكون يمينين وروى محمد بن النوار انه يمين واحدة كانه استحسن وحمله على التكرار لتعارف الناس وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد بن اذ قال والله والله لا أفعل كذا القياس ان يكون ثلاثة ايمان بمنزلة قوله والله الرحمن والرحيم وفيه قبح وينبغي في الاستحسان ان يكون يمينا واحدة هكذا ذكر ولو قال والله والله لا أفعل كذا ذكر محمد ان القياس ان يكون عليه كفارتان ولكني استحسن فأجعل عليه كفارة واحدة وهذا كله في الاسم المتفق ترك محمد القياس وأخذ بالاستحسان لكان العرف لما زعم أن معاني كلام الناس عليه هذا اذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله ثانياً فما اذا ذكرهما جميعاً أعادهما فان كان بحرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا والرحمن لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا فلا شك انهما يمينان سواء كان ذلك في مجلسين أو في مجلس واحد حتى لو فعل كان عليه كفارتان وكذا لو أعادهما بدون حرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا وقال والله لا أفعل كذا لانه لما أعاد المقسم عليه مع الاسم الثاني علم أنه أراد به يمينا أخرى اذ لو أراد الصفة أو التأكيدياً أعاد المقسم عليه ولو قال والله لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا أو قال أردت بالثاني الخبر عن الاول ذكر الكرخي انه يصدق لان الحكم المتعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة وانه أمر بينه وبين الله تعالى ولفظه محتمل في الجملة وان كان خلاف الظاهر فكان مصداقاً بينه وبين الله عز وجل وروى عن أبي حنيفة انه لا يصدق فان المعلى روى عن أبي يوسف انه قال في رجل حلف في مقعد واحد باربعة ايمان أو أكثر أو باقل فقال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك فقال لكل يمين كفارة ومقعد واحد ومقاعد مختلفة واحد فان قال عني بالثانية الاولى لم يصدق في اليمين بالله تعالى ويصدق في اليمين بالحج والعمرة والقديّة وكل يمين قال فيها على كذا والفرق ان الواجب في اليمين القرب في لفظ الخالف لان لفظه يدل على الوجوب وهو قوله على كذا وصيغة هذا صيغة الخبر فاذا أراد بالثانية الخبر عن الاول صح بخلاف اليمين بالله تعالى فان الواجب في اليمين بالله تعالى ليس في لفظ الخالف لان لفظه لا يدل على الوجوب وانما يجب بحرمة اسم الله وكل يمين منفردة بالاسم فينفرد بحكمها فلا يصدق انه أراد بالثانية الاولى وروى عن محمد بن اذ قال في رجل قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسي ان فعل كذا وهو مشرك ان فعل كذا لشي واحد قال عليه لكل شيء من ذلك يمين ولو قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي هو مشرك فهو يمين واحدة وهذا على الاصل الذي ذكرناه اذا ذكر المقسم به مع المقسم عليه ثم أعاده فالثاني غير الاول في قولهم جميعاً واذا ذكر المقسم به وكره من غير حرف العطف فهو يمين واحدة في قولهم جميعاً

﴿فصل﴾ وأما شرائط ركن اليمين بالله تعالى فانواع بعضها يرجع الى الخالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى الخالف فانواع منها ان يكون عاقلاً بالغاً يصح يمين الصبي والمجنون وان كان عاقلاً لانها تصرف ايجاب وهما ليسا من أهل الايجاب ولهذا لم يصح نذرهما ومنها ان يكون مسلماً

فلا يصح عين الكافر وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط حتى لو حلف الكافر على عين ثم أسلم فحنت فلا كفارة عليه عندنا وعند غيره تجب الكفارة إلا أنه إذا حنت في حال الكفر لا تجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال وجه قوله أن الكافر من أهل اليمين بالله تعالى بدليل أنه يستحلف في الدعاوى والخصومات وكذا يصح إيلأؤه ولو لم يكن أهلاً لما انعقد كإيلأء الصبي والمجنون وكذا هو من أهل اليمين بالطلاق والعناق فكان من أهل اليمين بالله تعالى كالمسلم بخلاف الصبي والمجنون (ولنا) أن الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها والدليل على أن الكفارة عبادة أنها لا تنادي بدون النية وكذا لا تسقط بإداء الغير عنه وهما حكمان مختصان بالعبادات إذ غير العبادة لا تشترط فيه النية ولا يختص سقوطه بإداء من عليه كالديون ورد المغصوب ونحوها والدليل عليه أن للصوم فيما دخل على وجه البدل وبدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من أهل العبادات فلا تجب بيمينه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون وإنما يستحلف في الدعاوى لأن المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه وإنما يفارق المسلم فيما هو عبادة وهكذا قول في الإيلأء أنه لا يصح في حق وجوب الكفارة لأن الإيلأء يتضمن حكماً وجوب الكفارة على تقدير القران ووقوع الطلاق بعد انقضاء المدة إذا لم يقر بها في المدة والكفارة حق الله تعالى فلا يؤاخذ به الكافر والطلاق حق العبد فيؤاخذ به وأما الحرية فليست بشرط فتصح عين المملوك إلا أنه لا يجب عليه الحال الكفارة بالمال لأنه لا ملك له وإنما يجب عليه التكفير بالصوم والمولى أن يمنعه من الصوم وكذا كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به لأن المولى يتضرر بصومه والعبد لا يملك الإضرار بالمولى ولو أعتق قبل أن يصوم يجب عليه التكفير بالمال لأن استفاد أهلية الملك بالعتق وكذا الطوعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكره لأنها من التصرفات التي لا تحتل القسح فلا يؤثر فيه إلا كراه كالطلاق والعناق والنذر وكل نصرف لا تحتل القسح وعند الشافعي شرط وهي من مسائل الكراه وكذا الجحد والعمد فتصح من الخاطئ والهازل عندنا خلافاً للشافعي (وأما) الذي يرجع إلى المحلوف عليه فهو أن يكون متصوراً للوجود حقيقة عند الحلف هو شرط انعقاد اليمين على أمر في المستقبل وبقاؤها أيضاً متصور للوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين حتى لا ينعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط لأن انعقاد اليمين ولا لبقائها وإنما الشرط أن تكون اليمين على أمر في المستقبل وأما كونه متصوراً للوجود عادة فهل هو شرط انعقاد اليمين قال أصحابنا الثلاثة ليس بشرط فينعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد أن كان لا يستحيل وجوده حقيقة وقال زفر هو شرط لأن انعقاد اليمين بدونه وبين هذه الجملة إذا قال والله لا شرب الماء الذي في هذا الكوز فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه وعند أبي يوسف تنعقد للوجود الشرط وهو الإضافة إلى أمر في المستقبل وإن كان يعلم أنه لا ماء فيه تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد وهو رواية عن أبي حنيفة أنه لا تنعقد علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف إذا وقت وقال والله لا شرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء في الكوز أنه لا تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف تنعقد وعلى هذا الخلاف إذا قال والله لا قتل فلان وفلان ميت وهو لا يعلم بموته أنه لا تنعقد عندهم خلافاً لأبي يوسف وإن كان عالماً بموته تنعقد عندهم خلافاً لزفر ولوقال والله لا مسن السماء أو لا صعدن السماء أو لا حولن هذا الحجر ذهبنا تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد أما الكلام مع أبي يوسف فوجه قوله أن الخالف جعل شرط عدم حنثه القتل والشرب في المطلق وفي الموقت عدم الشرب في المدة وقد تأكد عدم فتأكد كد شرط الحنث فيحنت كما في قوله والله لا مسن السماء أو لا حولن هذا الحجر ذهبنا ولهما أن اليمين تنعقد للبر لأن البر هو موجب اليمين وهو المقصود الأصلي من اليمين أيضاً لأن الخالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق البر والوفاء بما عهد وإنجاز ما وعد ثم

الكفارة تجب لدفع الذنب الحاصل بتفويت البر وهو الحنث فإذا لم يكن البر متصورا لوجود حقيقة لا يتصور الحنث فلم يكن في انعقاد اليمين فائدة فلا تنعقد والدليل على أن البر غير متصور الوجود من هذه اليمين حقيقة أنه إذا كان عنده أن الكوز ماء وأن الشخص حي فيمينه تقع على الماء الذي كان فيه وقت اليمين وعلى إزالة الحياة قائمة وقت اليمين والله تعالى وإن كان قادرا على خلق الماء في الكوز ولكن هذا المخلوق لا يكون ذلك الماء الذي وقعت يمينه عليه وفي مسألة القتل زالت تلك الحياة على وجه لا يتصور عودها بخلاف ما إذا كان عالما بذلك لأنه إذا كان عالما به قائما انعقد يمينه على ماء آخر بخلفه الله تعالى وعلى حياة أخرى يحدثها الله تعالى إلا أن ذلك على نقض العادة فكان المعجز عن تحقيق البر ثابتا عادة فيحنث بخلاف قوله والله لا مسن السماء ونحوه لأن هناك البر متصور الوجود في نفسه حقيقة بأن يقدره الله تعالى على ذلك كما أقدر الملائكة وغيرهم من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إلا أنه عاجز عن ذلك عادة فلتصور وجوده حقيقة انعقدت والمعجز عن تحقيقه عادة حنث ووجبت الكفارة وأما الكلام مع زفر في اليمين على مس السماء ونحوه فهو يقول المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وفي المستحيل حقيقة لا تنعقد كذا في المستحيل عادة ولنا أن اعتبار الحقيقة والعادة واجب ما أمكن وفيما قلناه اعتبار الحقيقة والعادة جميعا وفيما قلناه اعتبار العادة وإهدار الحقيقة فكان ما قلناه أولى ولو قال والله لا مسن السماء اليوم يحنث في آخر اليوم عند أبي حنيفة ومحمد وفي قياس قول أبي يوسف أنه يحنث في الحال وقدر روى عن أبي يوسف ما يدل عليه فإنه قال في رجل حلف ليشرب من ماء دجلة كله اليوم قال أبو حنيفة لا يحنث حتى يمضي اليوم وقال أبو يوسف يحنث الساعة فإن قال في يمينه غدا لم يحنث حتى يمضي اليوم في قول أبي حنيفة لأن الانعقاد يتعلق بآخر اليوم عنده فاما أبو يوسف فقال يحنث في أول جزء من أجزاء الغد لأن شرط البر غير منتظر فكانه قال لها أنت طالق في غد والله عز وجل أعلم هذا إذا لم يكن المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة أو عادة وقت اليمين حتى انعقدت اليمين بلا خلاف ثم فاته الحلف لا يخلو ما أن يكون مطلقا عن الوقت وأما أن يكون موقتا بوقت وكل ذلك لا يخلو ما أن يكون في الاثبات أو في النفي فإن كان مطلقا في الاثبات بأن قال والله لا آكل هذا الرغيف أو لا شربن الماء الذي في هذا الكوز أو لا دخلن هذه الدار أو لا آتين البصرة فإدام الحالف والمحلف عليه قائمين لا يحنث لأن الحنث في اليمين المطلقة يتعلق بفوات البر في جميع البر فإداما قائمين لا يقع اليأس عن تحقيق البر فلا يحنث فاذا هلك أحدهما يحنث لوقوع العجز عن تحقيقه غير أنه إذا هلك المحلوف عليه يحنث وقت هلاكه وإذا هلك الحالف يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته لأن الحنث في الحالين بفوات البر ووقت فوات البر في هلاك المحلوف عليه وقت هلاكه وفي هلاك الحالف آخر جزء من أجزاء حياته وإن كان في النفي بأن قال والله لا آكل هذا الرغيف أو لا أشرب الماء الذي في هذا الكوز فلم يأكل ولم يشرب الماء حتى هلك أحدهما فقد بر في يمينه لوجود شرط البر وهو عدم الأكل والشرب وإن كان موقتا بوقت فالوقت نوعان موقت نصا وموقت دلالة أما الموقت نصا فإن كان في الاثبات بأن قال والله لا آكل هذا الرغيف اليوم أو لا شربن هذا الماء الذي في هذا الكوز اليوم أو لا دخلن هذه الدار ونحو ذلك فإدام الحالف والمحلف عليه قائمين والوقت قائما لا يحنث لأن البر في الوقت مرجو فتبقى اليمين وإن كان الحالف والمحلف عليه قائمين ومضى الوقت يحنث في قولهم جميعا لأن اليمين كانت مؤقتة بوقت فاذا لم يفعل المحلوف عليه حتى مضى الوقت وقع اليأس عن فعله في الوقت ففات البر عن الوقت فيحنث وإن هلك الحالف في الوقت والمحلف عليه قائم فمضى الوقت لا يحنث بالاجتماع لأن الحنث في اليمين المؤقتة بوقت يقع في آخر أجزاء الوقت وهو ميت في ذلك الوقت والميت لا يوصف بالحنث وإن هلك المحلوف عليه والحالف قائم والوقت باق فيبطل اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف لا تبطل ويحنث واختلفت الرواية عنه في وقت الحنث أنه يحنث للحال أو عند غروب الشمس روى عنه أنه يحنث عند غروب الشمس وروى عنه أنه يحنث للحال قيل وهو الصحيح من مذهبه وإن كان

في النفي فضي الوقت والخالف والمحلوف عليه قائمان فقد بر في يمينه لوجود شرط البر وكذلك ان هلك الخالف والمحلوف عليه في الوقت لما قلنا وان فعل المحلوف عليه في الوقت حنث لوجود شرط الجنث وهو الفعل في الوقت والله عز وجل أعلم (وأما) الموقت دلالة فهو المسمى بعين القور وأول من اهتدى الى جوابها أبو حنيفة ثم كل من سمعه استحسنته ومارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهو أن يكون اليمين مطلقا عن الوقت نصا ودلالة الحال تدل على تقييد الشرط بالقور بان خرج جواب الكلام أو بناء على أمر نحو ان يقول لا آختر تعال تغد معي فقال والله لا أتغدى فلم يتغد معه ثم رجع الى منزله فتغدى لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث وهو قول زفر وجه القياس انه منع نفسه عن التغدى عما فصرفه الى البعض دون البعض تخصيصا للعموم (ولنا) ان كلامه خرج جوابا للسؤال فينصرف الى ما وقع السؤال عنه والسؤال وقع عن الغداء المدعوا اليه فينصرف الجواب اليه كأنه أعاد السؤال وقال والله لا أتغدى الغداء الذي دعوتني اليه وكذا اذا قامت امرأته لتخرج من الدار فقال لها ان خرجت فانت طالق فعدت ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث استحسانا لان دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فانت طالق ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار على القور أو في هذا اليوم فانت طالق بطل اعتبار القور لانه ذكر ما يدل على انه ما أراد به الخرجة المقصود اليها وانما أراد الخرج المطلق عن الدار في اليوم حيث زاد على قدر الجواب وعلى هذا يخرج ما اذا قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر ثم اغتسل لا عن جنابة ثم قال عنت به الاغتسال عن جنابة انه يصدق لانه أخرج الكلام مخرج الجواب ولم يأت بما يدل على اعراضه عن الجواب فيقيد بالكلام السابق ويجعل كأنه أعاد ولو قال ان اغتسلت فيها الليلة عن جنابة فانت حر أو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم قال عنت الاغتسال عن جنابة لا يصدق في القضاء لانه زاد على القدر المحتاج اليه من الجواب حيث أتى بكلام مفيد مستقل بنفسه فخرج عن حد الجواب وصار كلاما مبتدأ فلا يصدق في القضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتل انه أراد به الجواب ومع هذا زاد على قدره وهذا وان كان بخلاف الظاهر لكن كلامه يحتمله في الجملة وعلى هذا يخرج ما قاله ابن سبابة سمعت محمد يقول في رجل قال لا آخرا ن ضربتني ولم أضربك وما أشبه ذلك فهذا على القور قال وقوله لم يكون على وجهين على قبل وعلى بعد فان كانت على بعد فهي على القور ولو قال ان كلمتني فلم أجبك فهذا على بعد وهو على القور وان قال ان ضربتني ولم أضربك فهو عندنا على ان يضرب الخالف قبل ان يضرب المحلوف عليه فان أراد به بعد ونوى ذلك فهو على القور وهكذا روى عن محمد وجملة هذا ان هذه اللفظة قد تدخل على الفعل الماضي وقد تدخل على المستقبل فما كان معاني كلام الناس عليه حمل عند الاطلاق عليه وان كانت مستعملة في الوجهين على السواء يميز أحدهما بالنية فاذا قال ان ضربتني ولم أضربك فقد حمل على الماضي كأنه رأى معاني كلام الناس عليه عند الاطلاق فكانه قال ان ضربتني من غير مجازاة لما كان مني من الضرب فعبدي حر ويحتمل الاستقبال أيضا فاذا نواه حمل عليه وقوله ان كلمتني ولم أجبك فهذا على المستقبل لان الجواب لا يتقدم الكلام فحمل على الاستقبال ويكون على القور لانه يراد به القور عادة وروى عن محمد فيمن قال كل جارية يشتريها فلا يطؤها فهي حرة قال هذا يطؤها ساعة يشتريها فان لم يفعل فهي حرة لان الفاء تقتضي التعقيب ولو قال مكان هذا ان لم يطأها فهذا على ما بينه وبين الموت فتى وطئها بلان كلمة ان كلمة شرط فلا تقتضي التعجيل قال هشام عن أبي يوسف فان قال لعلامة ان لم تأتني حتى أضربك فانت حر فجا من ساعته فلم يضرب به قال متى ماض به فانه يبر في يمينه ولا يعتق الا ان ينوى ساعة أمره بذلك لما ذكرنا ان ان للشرط فلا تقتضي التعجيل اذ لم يكن في الكلام ما يدل عليه ولو قال ان لم أشتري اليوم عبدا فاعتقه فعلى كذا فاشتري عبدا فوهبه ثم اشتري آخر فاعتقه قال محمد انما وقعت يمينه على العبد الاول فاذا أمسى ولم يعتقه حنث لان تقدير كلامه ان اشتريت عبدا فعلى عتقه فان لم أعتقه فعلى حجة وهذا قد استحقته الاول فلم يدخل الثاني في اليمين قال

هشام عن محمد فيمن قال لا آخر ان مت ولم أضرب بك فكل مملوك لي حر فسات الخالف ولم يضرب به قال محمد لا يعتقون لان من شرط الحنث ان يكون بعد الموت ولا ملك له في ذلك الوقت فلا يعتقون وان قال ان لم أضرب بك فكل مملوك لي حر لا يحنث حتى يخرج نفسه فيحنث قبل خروج نفسه يعني في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتقون حينئذ لان شرط الحنث ترك الضرب وانه يتحقق في تلك الحالة ولو قال ان لم أدخل هذه الدار حتى أموت فعلا منه حر فلم يدخلها حتى مات لم يعتق وكذلك قال محمد فيمن قال ان لم أضرب بك فيما بيني وبين ان أموت فعبدى حر فلم يضرب به حتى مات عتق العبد قبل ان يموت لان في الاول حنث بعد الموت وقال محمد في الر ياداب فيمن قال لرجل امر أنه طالق ان لم تخبر فلانا بما صنعت حتى يضرب بك فعبدى حر فاخبره فلم يضرب به بر في يمينه لانه جعل شرط البر الاخبار لانه سبب صالح للضرب جزاءه على صنعه والاخبار مما لا يمتد ولا يضرب له المدة فتعذر جعله للغاية فجعل للجزاء وقوله حتى يضرب بك بيان الغرض بمعنى ليضرب بك فيصير معناه ان لم أتسبب لضرب بك فاذا أخبر بصنيعه قد سبب لضرب به فبر في يمينه وكذلك اذا قال ان لم آتاك حتى تغديني أو ان لم أضرب بك حتى تضربني فعبدى حر فانه فلم يغده أو ضربه ولم يضرب به بر في يمينه لان التغدي لا تصح غاية للاتيان لكونها داعية الى زيادة الاتيان وكذلك الضرب يدعو الى زيادة الضرب لا الى تركه وانما انه فلا يجعل غاية ويجعل جزءا لوجود شرطه ولو قال ان لم ألزمك حتى تقضيني حتى أؤلم أضرب بك حتى يدخل الليل أو حتى تشكي يدي أو حتى تصيح أو حتى يشفع لك فلان أو حتى ينهاني فلان فترك الملازمة قبل ان يقضى حتمه أو ترك الضرب قبل وجود هذه الاسباب حنث لان كلمة حتى ههنا للغاية اذا المعقود عليه فعل ممتد وهو الملازمة والضرب في قضاء الدين مؤثر في انهاء الملازمة اذ هو المقتضود من الملازمة والشفاعة والصياح والنهي وغيرها مؤثر في ترك الضرب وانما انه نصارت للغاية لوجود شرطها ولو نوى به الجزاء يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء لانه أراد به التخفيف على نفسه فكان متهما وان قال ان لم آتاك اليوم حتى أتغدي عندك أو ان لم آتاك حتى أضرب بك فعبدى حر فانه فلم يتغده أو لم يضرب به حتى مضى اليوم حنث لان كلمة حتى ههنا للعطف لان التقابن جميعا من جانب واحد وهو الخالف فيصير كانه قال ان لم آتاك اليوم فاضرب بك أو فاتغدي عندك فان لم يوجد اجمعا لا يبر بخلاف قوله حتى تغديني لان هناك أحد الثقلين من غيره فكان عوض فعله فلا يحنث بعده وان لم يوقت باليوم فانه لم يتغدى لم يحنث لان البر موجود بان يأتيه ويتغدى أو يتغدى من غير اتيان ووقت البر متسع فلا يحنث كما لو صرح به وقال ان لم آتاك فاتغدي عندك ولو قال ذلك لا يحنث مادام حيا كذلك هذا وحكي هشام عن أبي يوسف ان من قال لامته ان لم تحيئيني الليلة حتى أجامعك مرتين فانت حرة فجاءته فجامعها مرة وأصبح حنث في يمينه وهذا وقوله ان لم تحيئيني الليلة فاجامعك مرتين سواء فيصير الحجيء والجامعة مرتين شرط للبر فاذا انعدم يحنث فان لم يوقت بالليل لا يحنث وله أن يجامعها في أي وقت شاء لان وقت البر يتسع عند عدم التوقيت وقال ابن سماعه عن محمد اذا قال ان ركبت دابتك فلم أعطك دابتي فعبدى حر قال هذا على الفور اذا ركب دابته فينبغي أن يعطيه دابة نفسه ساعتئذ وكذلك اذا قال ان دخلت دارك فلم أجلس فيها لان الفاء للتعقيب فيقتضي وجود ما دخلت عليه عقيب الشرط قال ولو قال ان رأيت فلانا فلم آتاك به فعبدى حر فراه أول ما رآه مع الرجل الذي قال له ان رأته فلم آتاك به فان الخالف حانث الساعة لان يمينه وقعت على أول رؤية ويستحيل أن يأتيه عن هومعه قال القدوري وقد كان يجب ان لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد كما قال فيمن قال له ان رأيت فلانا فلم أعلمك بذلك فعبدى حر فراه أول ما رآه مع الرجل الذي قال له ذلك لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لان العلم بمن قد علمه محال وكذلك الاتيان بمن معه فيصير كمن قال لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ولو ان رجلا قال ان لقيتك فلم أسلم عليك فان سلم عليه ساعة يلقاه والا حنث وكذلك ان قال ان استمرت دابتك فلم تعرفني لان هذا على المجازة اذا بيد وليس هذا مثل قوله ان دخلت الدار فان لم أكلم فلانا فها متي ما كلمه بر والا صل فيه ان يحجيء في هذا الباب

أمر تشبهه فان لم في معنى فلم يحمل على معظم معاني كلام الناس ولو قال ان أتيتني فلم آتتك أو ان زرتني فلم أزررك أو ان أكرمتني فلم أكرمك فهذا على الابد وهو في هذا الوجه مثل فان لم لان الزيارة لا تتبع الزيارة عادة فكان المقصود هو الفعل فان قيل أتيتني فلم آتتك فالامر في هذا مشبه قد يكون بمعنى ان لم آتتك قبل آتيانك وقد يكون بمعنى ان لم آتتك بعد آتيانك فكان محتملا للامر ين فيحمل على ما كان الغالب من معاني كلام الناس عليه فان لم يكن فهو على ما نوى أي ذلك نوى من قبل أو بعد حمل على ما نوى وان لم تكن له نية يلحق بالمشبه الذي لا يعرف له معنى فاما الذي يعرف من معناه انه قبل أو بعد فهو على الذي يعرف في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى اذ لم يكن له نية فان نوى خلاف ما يعرف لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى فالذي الظاهر منه قبل كقوله ان خرجت من باب لدار ولم أضربك والذي ظاهره بعدم مثل قوله ان أعطيتني كذا ولم أ كافئك بمثله والمحتمل كقوله ان كلمتك ولم تكلمني فهذا محتمل قبل وبعده فإيهما فعل لم يكن للحالف فيه وان كان نوى أحد الفعلين فهو على ما نوى وان كان قبل ذلك فنطق يكون هذا جوابا له فهو على الجواب والله عز وجل الموفق (وأما) الذي يرجع الى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء نحو ان يقول ان شاء الله تعالى او الا ان يشاء الله او ما شاء الله او الا ان يبدولي غير هذا او الا ان أرى غير هذا او الا ان أحب غير هذا أو قال ان أعاني الله أو يسر الله أو قال بمعونة الله أو بتيسره ونحو ذلك فان قال شيئا من ذلك موصولا لم تنعقد اليمين وان كان مفصولا انعقدت وسيأتي الكلام في الاستثناء وشرائطه في كتاب الطلاق ولو قال الا ان أستطيع فان عني استطاعة الفعل وهو المعنى الذي يقصد فلا يحث أبدأ لانها مقارنة للفعل عندنا فلا توجد ما لم يوجد الفعل وان عني به استطاعة الاسباب وهي سلامة الآلات والاسباب والجوارح والاعضاء فان كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حثت والا فلا وهذا لان لفظ الاستطاعة يحتمل كل واحد من المعنيين لانه يستعمل فيهما قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون وقال انك لن تستطيع معي صبرا والمراد منه استطاعة الفعل وقال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال عز وجل فن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمراد منه استطاعة سلامة الاسباب والآلات فاي ذلك نوى صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل على استطاعة الاسباب وهو ان لا يمنع ما من العوارض والاشتغال لانه يراد بها ذلك في العرف والعادة فعند الاطلاق ينصرف اليه والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم اليمين بالله تعالى فيختلف باختلاف اليمين اما بين الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن بالتوبة والاستغفار لانها جرة عظيمة حتى قال الشيخ أبو منصور الماتريدي كان القياس عندي ان المتعمد بالحلف على الكذب يكفر لان اليمين بالله تعالى جعلت للتعظيم لله تعالى والحالف بالغموس يحترى على الله عز وجل مستخف به ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلف بالآباء والطواغيت لان في ذلك تعظيم لهم وتبجيلا فالوزر له في الجراءة على الله أعظم وهذا لان التعمد بالحلف كاذبا على المعرفة بان الله عز وجل يسمع استشهاده بالله كاذبا يحترى على الله سبحانه وتعالى ومستخف به وان كان غيره يزعم انه ذكر على طريق التعظيم وسبيل هذا سبيل أهل النفاق ان اظهروا ايمانهم بالله سبحانه وتعالى استخفافا بالله تعالى لما كان اعتقادهم بخلاف ذلك وان كان ذلك القول تعظيما في نفسه وصدقا في الحقيقة تلزمهم العقوبة لما فيه من الاستخفاف وكذا هذا ولكن نقول لا يكفر بهذا لان فعله وان خرج مخرج الجراءة على الله تعالى والاستخفاف به من حيث الظاهر لكن غرضه الوصول الى مناه وشهوته لا القصد الى ذلك وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سؤال السائل ان العاصي يطيع الشيطان ومن أطاع الشيطان فقد كفر كيف لا يكفر العاصي فقال لان فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان لكن ما فعله قصد الى طاعته وانما يكفر بالقصد اذا كفر عمل القلب لا بما يخرج فعله فعل معصية فكذلك الاول وأما الكفارة المعهودة وهي الكفارة بالمال فلا تجب عندنا وعند الشافعي تجب احتج بقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم نفي المؤاخذة باليمين اللغو في

الايمان وأثبتها بما كسب القلب ويمين الغموس مكسوبة القلب فكانت المؤاخذة ثابتة بها إلا أن الله تعالى أبهم
 المؤاخذة في هذه الآية الشريفة أنها بالاثم أو بالكفارة المعهودة لكن فسر في الاخرى أن المؤاخذة بالكفارة
 المعهودة وهي قوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية فعلم أن المراد من المؤاخذة المذكورة
 في تلك الآية هذه المؤاخذة وقوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية أثبتت المؤاخذة
 في اليمين المعقودة بالكفارة المعهودة ويمين الغموس معقودة لأن اسم العقد يقع على عقد القلب وهو العزم والقصد
 وقد وجد بقوله عز وجل في آخر الآية الكر بفتح الكاف ذلك كفارة ايمانكم اذا حلقتكم جعل الكفارة المعهودة كفارة
 الايمان على العموم خص منه يمين اللغو فن ادعى تخصيص العموم فعليه الدليل مع ما ان أحق ما يراد به الغموس لأنه
 علق الوجوب بنفس الحلف دون الحنث وذلك هو الغموس اذا الوجوب في غيره يتعلق بالحنث (ولنا) قوله
 سبحانه وتعالى ان الذين يشتركون بهد الله وایمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة الآية وروى عن
 عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع
 بها مالا لقي الله وهو عليه غضبان وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من
 حلف على منبري هذا يمين آثمه تبوأ مقعده من النار والاستدلال بالنصوص ان الله تعالى جعل موجب الغموس
 العذاب في الآخرة فمن أوجب الكفارة فقد زاد على النصوص فلا يجوز الا بمثلها وماروى عن نبي الرحمة صلى الله
 عليه وسلم أنه قال للمتلاعنين بعد فراغهما من اللعان الله يعلم أن أحدا كاذب فهل منكما تائب دعاهما الى التوبة لا الى
 الكفارة المعهودة ومعلوم أن حاجتهما الى بيان الكفارة المعهودة لو كانت واجبة كانت أشد من حاجتهما الى بيان
 كذب أحدهما وإيجاب التوبة لأن وجوب التوبة بالذنب يعرفه كل عاقل بمجرد العقل من غير معونة السمع
 والكفارة المعهودة لا تعرف الا بالسمع فلما لم يبين مع أن الحال حال الحاجة الى البيان دل أنها غير واجبة وكذا
 الحديث الذي روى في الخصمين أنه قضى لأحدهما وذكروا فيه الوعيد الشديد ان يأخذه وهو غير الحق في ذلك ثم
 أمرهما صلى الله عليه وسلم بالاستهام وإن يحلل كل واحد منهما صاحبه ولم يبين الكفارة والموضع موضع الحاجة الى
 البيان لو كانت واجبة فلم أنها غير واجبة ولأن وجوب الكفارة المعهودة حكم شرعي فلا يعرف الا بدليل شرعي
 وهو النص أو الاجماع أو القياس ولم يوجد أقوى الدلائل في نفي الحكم نفي دليله أما الاجماع فظاهر الانتفاء وكذا
 النص القاطع لأن أهل الديانة لا يختلفون في موضع فيه نص قاطع والنص الظاهر وجب العمل به أيضا وإن كان
 لا يجب الاعتقاد قطعا فلا يقع الاختلاف ظاهرا نفي الاستدلال باليمين المعقودة ومن شرطه التساوي ولم يوجد لأن
 الذنب في يمين الغموس أعظم وما يصلح لدفع أدنى الذنوب لا يصلح لرفع أعلاهما ولهذا قال اسحق في يمين الغموس
 أجمع المسلمون على أنه لا يجب الكفارة فيها لقول من بوجها ابتداء شرع ونصب حكم على الخلق وهو لم يشرك في
 حكمه أحدا ولا حجة له في قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم لان مطلق المؤاخذة في الجنايات يراد بها
 المؤاخذة في الآخرة لأنها حقيقة المؤاخذة والجزاء فأما المؤاخذة في الدنيا فقد تكون خيرا وتكفيرا فلا تكون
 مؤاخذة بمعنى ونحن به نقول أن المؤاخذة يمين الغموس ثابتة في الآخرة ولأن قوله تعالى يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم
 فأما قضية المؤاخذة فليست بمذكورة فيستدعي نوع مؤاخذة والمؤاخذة بالاسم مرادة من هذه الآية فلا يكون غيره
 مرادا اذا وأما قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فالمراد منه اليمين على أمر في المستقبل لأن العقد هو الشد
 والربط في اللغة ومنه عقد الحبل وعقد الحمل وانقاد الرق وهو ارتباط بعضه ببعض وقدينا كر ويراد به العهد وكل
 ذلك لا يحقق الا في المستقبل ولأن الآية قرئت بقراءتين بالتشديد والتخفيف والتشديد لا يحتمل الا عقد اللسان
 وهو عقد القول والتخفيف يحتمل العقد باللسان والعقد بالقلب وهو العزم والقصد فكانت قراءة التشديد محكمة في
 الدلالة على ارادة العقد باللسان والقراءة بالتخفيف محتملة فيرد المحتمل الى الحكم ليكون عملا بالقراءتين على الموافقة

والدليل على أن المراد من الآية الكريمة اليمين على أمر في المستقبل أنه عاق الكفارة فيها بالخلف والحنث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه إذا حلفتم وحنثتم والحنث لا يتصور إلا في اليمين على أمر في المستقبل وكذا قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين إنما يتصور في المستقبل لأن ذلك تحقيق البر والوفاء بالعهد وانجاز الوعد وهذا لا يتصور في الماضي والحال والله عز وجل الموفق (وأما) يمين اللغو فلا كفارة فيها بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعي لأن قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم أدخل كلمة النفي على المؤاخذة فيدل على انتفاء المؤاخذة فيها بالإثم والكفارة جميعاً وإنما اختلفنا في تفسيرها واختلف قول من فسرها باليمين على المعاصي في وجوب الكفارة على ما بينا ثم الخالف باللغو إنما لا يؤاخذ في اليمين بالله تعالى فأما اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعناق فإنه يؤاخذ به حتى يقع الطلاق والعناق وإن كان ظاهر الآية الكريمة في نفي المؤاخذة عما عرفنا ذلك بالخبر والنظر أما الخبر فقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جدود كز الطلاق والعناق واللاغي لا يعدو هذين فدل أن اللغو غير داخل في اليمين بالطلاق والعناق وأما النظر فهو أن الطلاق والعناق مما يقع معلقاً ومنجزاً ومتى علق بشرط كان يميناً فأعظم ما في اللغو أنه يمنع انعقاد اليمين وارتباط الجزاء بالشرط فيبقى مجرد كصيغة الطلاق والعناق من غير شرط فيعمل في إفادة موجبها بخلاف اليمين بالله تعالى فإن هناك إذاً الخلو فليس عليه يتي مجرد قوله والله فلا يجب به شيء فثبت بما ذكرنا أن المراد بالآية اللغو في اليمين بالله تعالى لا في اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعناق وسائر الاجزئية (وأما) حكم اليمين المعقودة وهي اليمين على المستقبل فاليمين على المستقبل لا يخلو إما أن يكون على فعل واجب وإما أن يكون على ترك المندوب وإما أن يكون على ترك المباح أو فعله فإن كان على فعل واجب بأن قال والله لا أصلي صلاة الظهر اليوم أو لا صوم من رمضان فإنه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ولو امتنع يأنم ويحنث ويلزمه الكفارة وإن كان على ترك الواجب أو على فعل معصية بأن قال والله لا أصلي صلاة الفرض أو لا أصوم رمضان أو قال والله لا شرب الخمر أو لا زني أو لا قتل فلاناً أو لا كلم والدي ونحو ذلك فإنه يجب عليه للحال الكفارة بالتوبة والاستغفار ثم يجب عليه أن يحنث نفسه ويكون بالمال لأن عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار في الحال كسائر الجنایات التي ليس فيها كفارة معقودة وعلى هذا يحمل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير أي عليه أن يحنث نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يعصى الله تعالى فلا يعصه وترك المعصية بحنث نفسه فيها فيحنث به ويكفر بالمال وهذا قول عامة العلماء وقال الشعبي لا تجب الكفارة المعقودة في اليمين على المعاصي وإن حنث نفسه فيها لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلف أحدكم على يمين فرأى ما هو خير منها فليأتها فإنه لا كفارة بها ولا أن الكفارة شرعت لرفع الذنب والحنث في هذه اليمين ليس بذنب لأنه واجب فلا تجب الكفارة لرفع الذنب ولا ذنب (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إلى قوله ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم من غير فصل بين اليمين على المعصية وغيرها والحديث المعروف وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه فقد روى عنه خلافه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حلف أحدكم يمين ثم رأى خيراً مما حلف عليه فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير فوقع التعارض بين حديثيه فبقى الحديث المعروف لنا بلا تعارض ولأن الأمة أجمعت على أن الكفارة لا يمتنع وجوبها في الحانث بل يتعلق بمطلق الحنث سواء كان الحانث ساهياً أو خاطئاً أو نائماً أو مغمى عليه أو مجنوناً فلا يمتنع وجوبها لاجل المعصية ولأن الكفارة إنما وجبت في اليمين على المباحات إما لأن الحنث فيها يقع خلقاً في الوعد وتقضاه للعهد لأن الخالف وعدان يفعل وعهد الله على ذلك فإذا حنث فقد صار بالحنث مخلفاً في الوعد ناقضاً للعهد

فوجب الكفارة ليصير الحلف مستورا كأنه لم يكن أولان الحنث منه يخرج مخرج الاستخفاف بالاستشهاد باسم الله تعالى من حيث الصورة متى قوبل ذلك بمقده السابق لا من حيث الحقيقة إذ المسلم لا يباشر المعصية قصد المخالفة الله تعالى وإرادة الاستخفاف بأمره ونهييه فوجب عليه التكفير جبر الماهتك من حرمة اسم الله تعالى صورة لاحقية وسترا وكل واحد من الوجهين موجودهنا فيجب وأما قولهم الكفارة شرعت لرفع الذنب فنعم لكن لم قاتم انه لا ذنب وقولهم الحنث واجب قلنا بلى لكن من حيث انه ترك المعصية لا من حيث انه نقض اليمين التي هي عهد مع الله تعالى بل الحنث من هذه الجهة ذنب فيحتاج الى التكفير بالمال وان كان على ترك المنذوب بأن قال والله لأصلي نافلة ولا أصوم تطوعا ولا أعود مريضا ولا أشيع جنازة ونحو ذلك فلا فضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه بالحديث الذي روينا وان كان على مباح تركا أو فعلا كدخول الدار ونحوه فلا فضل له البر وله أن يحنث نفسه ويكفر ثم الكفارة تجب في اليمين المعقودة على المستقبل سواء قصد اليمين أو لم يقصد عندنا بان كانت على أمر في المستقبل وعند الشافعي لا بد من قصد اليمين لتجب الكفارة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جد من جد وهز من جد الطلاق والعتاق والنكاح فتخصيص هذه الاشياء بالذكر في التسوية بين الجد والهزل منها دليل على ان حكم الجد والهزل يختلف في غيرها ليكون التخصيص مفيدا (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته أثبت المؤاخذه بالكفارة المعقودة في اليمين المعقودة مطلقا عن شرط القصد إذ العقد هو الشد والربط والعهد على ما بينا وقوله عز وجل ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم أي حلفتم وحنثتم جعل أحد الاشياء المذكورة كفارة الايمان على العموم عند وجود الحلف والحنث وقد وجد (وأما) الحديث فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جد من جد وهز من جد النكاح والطلاق واليمين مع ما ان روايته الاخرى مسكوتة عن غير الاشياء المذكورة إذ لا يتعرض لغيرها بالنفي ولا بالاثبات فلا يصح الاحتجاج به والله عز وجل أعلم ثم وقت وجوب الكفارة في اليمين المعقودة على المستقبل هو وقت وجود الحنث فلا يجب الا بعد الحنث عند عامة العلماء وقال قوم وقته وقت وجود اليمين فتجب الكفارة بعقد اليمين من غير حنث واحتجوا بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وقوله عز وجل ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم وقوله عز وجل فكفارته أي كفارة ما عقدتم من الايمان لان الاضافة تستدعي مضافا اليه سابقا ولم يسبق غير ذلك العقد فيصرف اليه وكذا في قوله ذلك كفارة أيمانكم أضاف الكفارة الى اليمين وعلى ذلك تنسب الكفارة الى اليمين فيقال كفارة اليمين والاضافة تدل على السببية في الاصل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير والاستدلال بالحديث من وجهين أحدهما أنه أمر بالتكفير بعد اليمين قبل الحنث ومطلق الامر يحمل على الوجوب والثاني أنه قال عليه الصلاة والسلام فليكفر عن يمينه أضاف التكفير الى اليمين فكذا في الرواية الاخرى فليأت الذي هو خير وليكفر بيمينه أمر بتكفير اليمين لا بتكفير الحنث فدل أن الكفارة لليمين ولان الله تعالى نهى عن الوعد الا بالاستثناء بقوله عز وجل ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ومعلوم أن ذلك النهي في اليمين أو كد وأشد من حلف على شيء بلا ثنيا فقد صار عاصيا لبيان ما نهى عنه فتجب الكفارة لدفع ذلك الاثم عنه (ولنا) أن الواجب كفارة والكفارة تكون للسيئات اذ من البعيد تكفير الحسنات فالسيئات تكفر بالحسنات قال الله سبحانه وتعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وعقد اليمين مشروع قد أقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم في غير موضع وكذا الرسل المتقدمة عليهم الصلاة والسلام قال الله تعالى خيرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام أنه قال وتالله لا كيدن أصنامكم وقال خيرا عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام أنهم قالوا والله تفتؤنذكر يوسف وكذا أيوب عليه الصلاة والسلام كان حلف أن يضرب امرأته فأمره الله سبحانه وتعالى بالوفاء بقوله تعالى وخذي يدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والانباء عليهم الصلاة والسلام معصومون عن

الكبار والمعاصي فدل أن نفس اليمين ليست بذنب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلفت فاحلفوا بالله وقال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمت كان حالاً فليحلف بالله أو ليذر أمر صلى الله عليه وسلم باليمين بالله تعالى فدل أن نفس اليمين ليس بذنب فلا يجب التكفير لها وإنما يجب للحنث لأنه هو المأثم في الحقيقة ومعنى الذنب فيه أنه كان عاهد الله تعالى أن يفعل كذا فالحنث يخرج مخرج نقض العهد منه فيأثم بالنقض لا بالعهد ولذلك قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الآية ولأن عقد اليمين يخرج مخرج التعظيم والتبجيل لله تعالى وجعله مفرعاً إليه وما منعه فيمتنع أن تجب بالكفارة عمواله وسترا وتبين بطلان قولهم أن الخالف يصير عاصياً بترك الاستثناء في اليمين لأن الأنبياء صلوات الله عليهم تركوا الاستثناء في اليمين ولم يحز وصفهم بالمعصية فدل أن ترك الاستثناء في اليمين ليس بمحرام وإن كان تركه في مطلق الوعد منها عنه كراهة وذلك والله عز وجل أعلم لوجهين أحدهما أن الوعد إضافة الفعل إلى نفسه بأن يقول أفل غدا كذا وكل فعل يفعله تحت مشيئة الله تعالى فإن فعله لا يتحقق لاحداً إلا بعد تحقيق الله تعالى منه ولا يتحقق منه إلا كتساب لذلك إلا باقداره فيندب إلى قران الاستثناء بالوعد ليقف على ذلك ويعصم عن الترك وفي اليمين يذكر الاستشهاد باسم الله تعالى على طريق التعظيم قد استغاث بالله تعالى وإليه فزع فيتحقق التعظيم الذي يحصل به الاستثناء وزيادة فلا معنى للاستثناء الثاني أن اليمين شرعت لتأكيد المحلوف عليه خصوصاً في البيعة وقران الاستثناء في مثل ذلك يبطل المعنى الذي وضع له العقد بخلاف الوعد المطلق وأما الآية الكريمة فتأويلها من وجهين أحدهما أي يؤاخذكم الله بمحافظة ما عقدتم من الأيمان والوفاء بها كقوله عز وجل ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها فإن تركتم ذلك فكفارة كذا وكذلك قوله ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم فتركتم المحافظة ألا ترى أنه قال عز وجل واحفظوا أيمانكم والمحافظة تكون بالبر والثاني أن يكون على إضمار الحنث أي ولكن يؤاخذكم بحثكم فيما عقدتم وكذا في قوله ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم أي إذا حلفتم وحنثتم كما في قوله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك معناه خلف فدية من صيام وقوله عز وجل فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى معناه فتحلل وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر لأن ظاهر الملقوظ وهو القدر الذي هو سبب التخفيف لا يصلح سبباً للوجوب فصار استعمال الرخصة مضمراً فيه كذلك ههنا لا تصلح اليمين التي هي تعظيم الرب جل جلاله سبباً للوجوب التكفير فيجب إضمار ما هو صالح وهو الحنث وأما إضافة الكفارة إلى اليمين فليست للوجوب بها بل على إرادة الحنث كإضافة كفارة الفطر إلى الصيام وإضافة الدم إلى الحج والسجود إلى السهو وإن لم يكن ما أضيف إليه سبباً كذا هذا وأما الحديث فقد روى بر وإيات روى فليات الذي هو خير وليكفر بيمينه وروى فليكفر بيمينه وليأت الذي هو خير ثم ليكفر بيمينه وهو على الروايات كلها حجة عليهم لا لهم لأن الكفارة لو كانت واجبة بنفس اليمين لقال عليه الصلاة والسلام من خلف على يمين فليكفر من غير التعرض لما وقع عليه اليمين أنه ماذا ولما لزم الحنث إذا كان خيراً ثم بالتكفير فلها خص اليمين على ما كان الحنث خيراً من البر بالنقض والكفارة علم أنها تختص بالحنث دون اليمين نفسها وإنما لا تجب بعقد اليمين دون الحنث واختلف في جوازها قبل الحنث قال أصحابنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث فأما التكفير بالصوم فلا يجوز قبل الحنث بالإجماع وجه قوله أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كإلو كفر بالمال بعد الجرح قبل الموت والدليل على أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب أن اليمين سبب وجوب الكفارة بدليل أن الكفارة تضاف إلى اليمين يقال كفارة اليمين وقال الله تعالى ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم والحكم إنما يضاف إلى سببه هو الأصل فدل أن اليمين سبب وجوب الكفارة فكان هذا تكفيراً بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما في موضع الإجماع والدليل على جواز التكفير بالمال قبل الحنث ما روى أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم كفر قبل الحنث وذلك أنه لما رأى حمزة رضي الله عنه سيد الشهداء قد مشى وجرح جراحات عظيمة اشتد ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقسم أن يفعل كذلك بكذا كذا من قر يش فنزل النهي عن الوفاء بذلك وكفر عن يمينه وذلك تكفير قبل الحنث لأن الحنث في مثل هذه اليمين لا يتحقق الا في الوقت الذي لا يحتمل البر فيه حقيقة وذلك عند موته فدل على جواز التكفير للامة قبل الحنث اذ هو صلى الله عليه وسلم قدوة ولنا ان السبب ما يكون مفضيا الى المسبب اذ هو في اللغة اسم لما يتوصل به الى الشيء واليمين ما نعمة من الحنث لكون الحنث خلفا في الوعد ونقضا للعهد وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعدتوكيدها وقد جعل الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون ولا تكونوا كالتى قضت غزوها من بعد قوة أن كانوا ولكونه استخفافا باسم الله تعالى من حيث الصورة وكل ذلك مانع من الحنث فكانت اليمين مانعة من الحنث فكانت مانعة من الوجوب اذ الوجوب شرط الحنث بلا خلاف بيننا كيف يكون سببا للوجوب ولهذا لم يحز تعجيل التكفير بالصوم كذا بالمال بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لأن الجرح سبب للموت لكونه مفضيا الى فوات الحياة عادة فكان تكفيرا بعد وجود السبب فجاز وأما إضافة الكفارة الى اليمين فعلى اضرار الحنث فيكون الحنث بعد اليمين سببا لا قبله والحنث يكون سببا والدليل عليه انه سماه كفارة لقوله عز وجل ذلك كفارة أيمانكم وهي اسم لما يكفر بالذنب ولا ذنب الا ذنب الحنث فكان المراد منه اذا حلفتم وحشتم كما يقرأ ابن مسعود رضي الله عنه فان قيل الكفارة تجب بنفس اليمين أصل الوجوب لكن يجب أداؤها عند الحنث كالزكاة تجب عند وجود النصاب لكن يجب الاداء عند الحول وقوله صلى الله عليه وسلم لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول لنفي وجوب الاداء لا لنفي أصل الوجوب فالجواب انه لا وجوب الا وجوب الفعل فاما وجوب غير الفعل فامر لا يعقل على ما عرف في موضعه على انه لو كان كذلك لجاز التكفير بالصوم لانه صام بعد الوجوب فعلم ان الوجوب غير ثابت أصلا ورأسا فان قيل يجوز ان يسمى كفارة قبل وجوبها كما يسمى ما يعجل من المال زكاة قبل الحول وكما يسمى المعجل كفارة بعد الجراحة قبل الموت فلا حاجة الى الحنث في جوازها فالجواب انه لا خلاف في ان الكفارة الحقيقية وهي الكفارة الواجبة بعد الحنث مرادة بالاية فامتنع ان يراد بها ما يسمى كفارة مجازا العرضية الوجوب لاستحالة كون اللفظ الواحد منتظما للحقيقة والمجاز وأما تكفير النبي صلى الله عليه وسلم فنقول ذلك في المعنى كان تكفيرا بعد الحنث لانه تكفير بعد المعجز عن تحصيل البر فيكون تكفيرا بعد الحنث من حيث المعنى كن حلف لا تين البصرة فمات يلزمه الكفارة لتحقيق المعجز بالموت وبيان ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم معصوم عن المعصية والوفاء بتلك اليمين معصية اذ هو نهى عن ذلك فكانت يمينه قبل النهي عن الذي حلف عليه فكانت منعقدة على فعل مباح ولما نهى صلى الله عليه وسلم عن تحصيل ذلك الفعل وصار ذلك معصية صار انشاء وعاجز أعين البر فصار حائثا وان كان ذلك الفعل ممكنا الوجود في نفسه فكان وقت يأسه وقت النهي لا وقت الموت أما في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم وقت اليأس والمعجز حقيقة هو وقت الموت اذ غير النبي صلى الله عليه وسلم غير معصوم عن المعاصي فلا يتحقق المعجز لتصور وجود البر مع وصف العصيان فهو الفرق والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ان اليمين بالله عز وجل على نية الحالف أو المستحلف فقد روي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخي ان هذا قول أصحابنا جميعا وذكر القدرى انه ان أراد به اليمين على الماضي فهو صحيح لأن المؤاخذه في اليمين على الماضي بالاثم فتى كان الحالف ظالما كان آثما في يمينه وان نوى به غير ما حلف عليه لانه يتوصل باليمين الى ظلم غيره وقد روي أبو امامة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب عليه النار قالوا وان كان شيئا يسيرا قال صلى الله عليه وسلم وان كان قضيبا من أراك قالها

ثلاثا وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وأما اذا كان مظلوما فهو لا يقطع بيمينه حقا فلا يأنم وان نوى غير الظاهر قال وأما اليمين على المستقبل اذا قصد بها الخالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف لانه عقد وهو العاقد فينقد على ما عقده

﴿فصل﴾ وأما اليمين بغير الله عز وجل فهي في الاصل نوعان أحدهما ما ذكرنا وهو اليمين بالآباء والابناء والانبياء والملائكة صلوات الله عليهم والصوم والصلاة وسائر الشرائع والكعبة والحرم وزمزم والقبر والمنبر ونحو ذلك ولا يجوز الحلف بشئ من ذلك لما ذكرنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلفتم فاحلفوا بالله ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له أصلا والثاني بالشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم الى قسمين يمين بالقرب ويمين بغير القرب أما اليمين بالقرب فهي أن يقول ان فعلت كذا فاعلى صلاة أو صوم أو حجة أو عمرة أو بدنة أو هدى أو عتق رقبة أو صدقة ونحو ذلك وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه هل يجب الوفاء بالمسمى بحيث لا يخرج عن عهده الا به أو يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انها يمين حقيقة حتى انه لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف لوجود ركن اليمين وهو ما ذكره ووجود معنى اليمين أيضا وهو القوة على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من لزوم المذکور ونذكر حكم هذا النوع ان شاء الله في كتاب النذر لان هذا التصرف يسمى أيضا نذرا معلقا بالشرط لوجود معنى النذر وهو التزامه القربة عند وجود الشرط (وأما) اليمين بغير القرب فهي الحلف بالطلاق والعتاق فلا بد من بيان ركنه وبيان شرائط الركن وبيان حكمه وبيان ما يبطل به الركن أما الركن فهو ذكر شرط وجزاء مربوط بالشرط معلق به في قدر الحاجة الى معرفة المسمى بالشرط والجزاء ومعرفة معناه أما المسمى بالشرط فمادخل فيه حرف من حروف الشرط وهي ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومهما وأشياء أخر ذكرها أهل النحو واللغة وأصل حرف وفه ان الخفيفة وغيرها داخل عليها لانها لا تستعمل الا في الشرط وما سواها من الحروف يستعمل فيه وفي غيره وهو الوقت وهذا أمانة الاصلة والتبعية وذکر الكرخي مع هذه الحروف كلما وعد بها من حروف الشرط وانها ليست بشرط في الحقيقة فان أهل اللغة لم يعدوها من حروف الشرط لكن فيها معنى الشرط وهو توقف الحكم على وجود ما دخلت عليه لذلك سماه شرطا وفي قوله كل امرأة أتز وجها فهي طالق وقوله كل عبد اشتريته فهو حر انما توقف الطلاق والعتاق على الزوج والشراء لا على طريق التعليق بالشرط بل لانه أوقع الطلاق والعتاق على امرأة متصفة بانه تز وجها وعلى عبد متصف بانه اشتراه ويحصل الاتصاف بذلك عند الزوج والشراء وأما معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة أى علاماتها ومنه الشرطي والشرائط والشرط فسمى ما جعله الخالف علما لنزول الجزاء شرطا حتى لو ذكر له تصود آخر لا يكون شرطا على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما المسمى بالجزاء فمادخل فيه حرف التعليق وهي حرف الفاء اذا كان متأخرا في الذکر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق فاما اذا كان الجزاء متقدما فلا حاجة الى حرف الفاء بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق لانه قد يعقب قوله أنت طالق ما يبين انه يمين فيخرج به من ان يكون تطليقا الى كونه يميना وتعليقا فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق بخلاف حروف الشرط فانها لازمة للشرط سواء تقدم ذكرها على الجزاء أو تأخر وانما اختصت الفاء بالجزاء لانها حرف يقتضى التعقيب من غير تراخي كقول القائل جاءني زيد فعمر ووالجزاء يتعقب الشرط بلا تراخي وأما معنى الجزاء فجزاء الشرط معلق بالشرط ثم قد يكون مانعا من تحصيل الشرط اذا كان الشرط مرغوبا عنه لو قاحه عاقبته وقد يكون حاملا على تحصيله لحسن عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن ثمراتها بمنزلة الربح بالبيع والولد بالنكاح فانعدامهما لا يخرج التصرف عن كونه يميना كانهدام الربح في البيع والولد في النكاح لان وجود التصرف بوجود ركنه لا لحصول المقصود منه كوجود البيع والنكاح وغيرهما

وركن اليمين هو الشرط والجزاء فاذا وجد كان التصرف يمينا ولان المرجع في معرفة الاسامي الى أهل اللغة وانهم يسمون الشرط والجزاء يمينا من غير مراعاة معنى الحمل والمنع دل ان ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف يمينا وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لا مرأته ان دخلت الدار فانت طالق أو قال لعبدك ان دخلت الدار فانت حرا أو قال اذا ما أومتى أو متى ما أوحيتا أو مهما كان يمينا لوجود الشرط والجزاء حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث ولو قال أنت طالق غدا أو رأس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حر وف الشرط بل هو اضافة الطلاق الى الغد والشهر لانه جعل الغد والشهر ظرفا لوقوع الطلاق لان معناه في غد وفي شهر ولا يكون ذلك ظرفا لوقوع الطلاق الا بوقوع الطلاق ولو قال اذا جاء غدا فانت طالق أو قال اذا مضى غدا أو اذا جاء رمضان أو اذا ذهب رمضان أو اذا طلعت الشمس أو غربت كان يمينا عند أصحابنا وعند الشافعي لا يكون يمينا لانعدام معنى اليمين وهو المنع أو الحمل اذا لا يقدر الخالف على الامتناع من محي الغد ولا على الاتيان به فلم يكن يمينا بخلاف دخول الدار وكلام زيد ولان الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر وهو ان يكون فيما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغدي يأتي لاحالة فلا يصلح شرطاً فلم يكن يمينا (ولنا) انه وجد ذكر شرط وجزاء معلق بالشرط فكان يمينا ومعنى المنع أو الحمل من اعراض اليمين وثمراتها وحقائق الاسامي تتبع حصول المسميات بذواتها وذلك باركانها لا بمقاصدها المطلوبة منها على ما بينا والله عز وجل الموفق وأما قوله ان الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر وهو ان يكون مما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغدي يأتي لاحالة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع ان هذا من شرط كونه شرطاً بل من شرط أن يكون جائز الوجود في المستقبل ونعني به ان لا يكون مستحيل الوجود وقد وجد ههنا فكان التصرف يمينا على ان جواز العدم ان كان شرطاً فهو موجود ههنا لان محي الغد ونحوه ليس مستحيل العدم حقيقة لجواز قيام الساعة في كل لحظة كما قال تعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب وهذا لان الساعة وان كان لها شرائط لا تقوم الا بعد وجودها ولم يوجد شيء من ذلك في يومنا هذا فيقع الامن عن قيام الساعة قبل محي الغد ونحو ذلك لكن هذا يوجب الامن عن القيام اما لا يمنع تصور القيام في نفسه لان خبر الصادق عن امر أنه لا يوجد يقتضي انه لا يوجد أما لا يقتضي ان لا يتصور وجوده في نفسه حقيقة ولهذا قلنا ان خلاف المعلوم مقدور والعبد حتى يتعلق به التكليف وان كان لا يوجد فكان محي الغد جائز العدم في نفسه لا مستحيل العدم فكان شرط كونه شرطاً وهو جواز العدم حقيقة موجودا فكان يمينا ولو قال لا مرأته أنت طالق ان شئت أو أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت لم يكن يمينا حتى لو كان حلف لا يحلف لا يحنث بهذه المقالة لاذكرنا ان الشرط معناه العلامة وهو ما جعله الخالف علما لنزول الجزاء والخالف ههنا ما جعل قوله ان شئت علما لوقوع الطلاق بل جعله لتعليك الطلاق منها كانه قال ملكتك طلاقك أو قال لها اختاري أو امرك بيدك ألا ترى انه اقتصر على المجلس وما جعل علما لوقوع الطلاق لا يقتصر على المجلس كقوله أنت طالق ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا وهذا لان العلم المحض ما يدل على حصول الطلاق فحسب فاما ما يتعلق بوجوده به فانه لا يكون علما بل يكون علة لحصوله والمشيئة مما يحصل به الطلاق بدليل ان الزوج لو قال لنز ويجته ان شئت طلاقك فطلق واذا لم يوجد معنى الشرط لم تكن المشيئة المذكرة شرطا فلم يوجد أحد ركني اليمين وهو الشرط فلم توجد اليمين فلا يحنث وكذلك لو قال لها أنت طالق ان شئت أنا لم يكن يمينا حتى لا يحنث في يمينه اذا حلف لا يحلف ولو قال لها اذا حضت وطهرت فانت طالق لم يكن يمينا لان الخالف ما جعل هذا الشرط علما لنزول الجزاء بل جعله ايقاع الطلاق على وجه السنة لان مثل هذا الكلام يذكّر عادة كانه قال أنت طالق للسنة وكذا اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق لان الحيضة اسم للكامل فصارت بمنزلة قوله اذا حضت وطهرت فانت طالق وما زاد على هذا يعرف في الجامع ولو حلف لا يحلف فقال كل امرأة لي تدخل هذه الدار فهي طالق أو قال لا مرأته كلما دخلت هذه الدار فانت طالق يحنث لا لوجود تعليق الطلاق بالدخول لتعذر التعليق لانعدام حرفه بل لضرورة

وجود الاتصاف على ما بينا والتعليق بالدخول ظرف في وجود الاتصاف فصار من حيث انه تعلق به بواسطة الاتصاف شبيه الشرط لا ان يكون شرطاً في كلمة كل اذا دخلت مرة فطلقت ثم دخلت ثانياً لم تطلق وفي كلمة كلما تطلق في كل مرة تدخل وانما كان كذلك لان كلمة كل كلمة عموم واحاطة لما دخلت عليه وفي المسئلة الاولى دخلت في العين وهي المرأة لا في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين فلا يحث بدخولها ثانياً وأما في المسئلة الثانية فانما دخلت الكلمة على فعل الدخول لان كلمة ما ترجع مع ما بعدها من الفعل مصدر الفة يقال بلغني ما قلت وأعجبنى ما صنعت أي قولك وصنعك فصارت الكلمة داخلة على المصدر لا على من وقع عليه المصدر فيقتضى تعميم المصدر قال الله تعالى كلما نصبت جلودهم بدلناهم جلوداً غير ما يتجدد التبديل عند تجديد النصج وان كان المحل متحد افصار الطلاق متعلقاً بكل دخول وقد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة فطلقت ثلاثاً فلو انها تزوجت بزواج آخر بعد ذلك ثم تزوجها الاول فدخلت الدار لا يقع الطلاق عند أصحابنا الثلاثة خلافاً للزمر وسند ذكر المسئلة في كتاب الطلاق ولو عقد اليمين على الزوج بكلمة كلما فطلقت ثلاثاً بكل تزوج ثم تزوجها بعد زواج آخر طلقت لانه أضاف الطلاق الى الملك والطلاق المضاف الى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول ولو قال لا مرأته أنت طالق لو دخلت الدار كان يمينا كما لو قال ان دخلت الدار واذا دخلت لان كلمة لو تذكر لتوقف المذكور على وجود ما دخلت عليه قال الله تعالى ولو كنت فظاً غليظ القلب لا نفصوا من حولك وقال عز وجل ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فكانت في معنى الشرط لتوقف الجزاء على وجود الشرط وان لم يكن شرطاً حقيقة ولو قال أنت طالق لو حسن خلقك سوف أراجعك لم يكن يمينا ويقع الطلاق الساعة لان لو ما دخلت على الطلاق وانما دخلت على ترقب الرجعة فيقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق ان حسن خلقك راجعتك وكذلك لو قال أنت طالق لو قدم أبوك راجعتك كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار راجعتك وهذا كله ليس بيمين بل هو عدة وروى ابن سماعة عن أبي يوسف اذا قال لا مرأته أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان دخلت الدار لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها طلقت قبل موته أو موتها بلا فصل لان هذا رجل حلف بطلاق امرأته لطلقها اذا دخلت الدار فان لم يطلقها فهي طالق كانه قال لا طلقك اذا دخلت الدار فان دخلت الدار فلم أطلقك فأنت طالق ولو قال ذلك لا تطلق للحال واذا دخلت الدار ولم يطلقها حتى مات أو مات طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته لقوات شرط البر في ذلك الوقت فيقع الطلاق ذلك الوقت كما لو قال لها أنت طالق ان لم أت البصرة فمات قبل أن يأتيها كذا هذا ونظيره اذا قال لا مرأته عدي حر لو دخلت الدار لا ضربتك اذ معناه لا ضربتك اذا دخلت الدار فان دخلت ولم أضربك فعدي حر والله عز وجل الموفق وروى المعلى عن محمد اذا قال لا مرأته أنت طالق لولا دخولك الدار أو أنت طالق لولا مهرك على أو أنت طالق لولا شرفك فهذا كله استثناء ولا يقع عليها الطلاق ومعناه انه في معنى الاستثناء من حيث انه يمنع وقوع الطلاق كالا استثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى والاصل ان هذه الكلمة تستعمل في امتناع الشيء لوجود غيره قال الله عز وجل ولولا ان يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليوثهم سففاً من فضة ومعارج عليها يظهر ون الآية وقال سبحانه وتعالى ولولا رهطك لرجمناك ويقال في العرف لولا المطر لجئتكم فصار معنى هذا الكلام لولا دخولك الدار لطلقتك فلا يقع عليها الطلاق وكذلك لو قال طلقك لولا دخولك الدار وكذلك لو قال لولا دخولك الدار قد طلقك أمس وكذلك لو كان مكان قد لقي في هذه الوجوه كلها وكذلك لو قال أنت طالق أمس لولا دخولك الدار أي لولا دخولك الدار أمس لطلقتك وقال ابن سماعة سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لا مرأته أنت طالق ان دخلت الدار فهذا يخبرانه دخل الدار وأ كذلك باليمين كانه قال أنت طالق ان لم أكن دخلت الدار فان كان لم يدخل طلقت وان كان دخل لم تطلق لان هذا ليس بشرط بل هو خبر عن الماضي أكده باليمين فان كان كاذباً طلقت وان كان صادقاً لم تطلق ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار فهذا مثل قوله أنت طالق ان

دخلت الدار فلا تطلق حتى تدخل لان لا حرف نفي كده بالخالف فكانه نفي دخولها وأ كد ذلك بتعليق الطلاق بدخولها ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار فانه تطلق الساعة لان قوله دخلت ليس بتعليق بل هو اخبار عن دخولها الدار كانه جعل الدخول علة لكنه حذف حرف العلة وسواء كانت دخلت الدار أو لم تدخل يقع الطلاق لان التعليق بعلة لم توجد لا يمنع وقوع الطلاق لان العلة لم تصبح وبقى الايقاع صحيحا وروى ابن سماعة عن محمد في رجل قال لامرأته أنت طالق وان دخلت الدار فهي طالق الساعة لما يذكروا لو قال أنت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار أخرى لانه طلقها تطليقة الساعة وعطف الشرط عليها بلا جزاء فيضمن فيه الجزاء فيصير كانه قال أنت طالق الساعة وطالق ان دخلت الدار فيقع في الحال واحدة و بعد الدخول أخرى ولو قال أنت طالق لدخولك الدار فهي طالق الساعة واحدة لانه أوقع الطلاق ثم جعل الدخول المتقدم عليه علة لا يقع الطلاق ومن أوقع الطلاق لعلة وقع وجدت العلة أو لم توجد لما بينا وكذلك لو قال أنت طالق لحيضتك لما قلنا ولو قال بحيضتك أو في حيضتك أو بدخولك الدار أو لدخولك الدار لم تطلق حتى تحيض أو تدخل لان الباء حرف الصاق فيتمضي الصاق الطلاق بالحيضة والدخول فيتعلق بهما وفي كلمة ظرف دخلت على ما لا يصلح ظرفا فتجعل شرطا لمناسبة بينهما نذكرها في كتاب الطلاق وذكر محمد في الجامع اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق في القضاء حين تكلم به وجملة الكلام في هذا ان الامر لا يخلو اما ان قدم الشرط أو إماما ان أخر فان قدم فهو على أربعة أوجه اما ان قال ان دخلت الدار فانت طالق أو قال ان دخلت الدار أنت طالق أو قال ان دخلت الدار وأنت طالق أو قال وان دخلت الدار أنت طالق وان أخر الشرط فهو على ثلاثة أوجه اما ان قال أنت طالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق وان دخلت الدار أو قال أنت طالق فان دخلت الدار فان قال ان دخلت الدار أنت طالق فالجواب ما ذكره محمد انها تطلق في القضاء حين تكلم به لانه ما علق الطلاق لانعدام حرف التعليق وهو حرف القاء وكان تنجيذا لا تعليقا وان عني به التعليق دين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه عني ما يحتمله كلامه نحو اضمأ حرف القاء في الجزاء قال الشاعر

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

أي فالله يشكرها ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهذا جواب ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انها لا تطلق حتى تدخل الدار ووجه ان يحذف حرف الجزاء تصحيحا للشرط اذ لو لم يحذف للغا ولو قال ان دخلت الدار وأنت طالق تطلق للحال لانعدام حرف التعليق والواو غير موضوعه للتعليق ولو عني به التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما لا يحتمله كلامه لان الواو لا تحتمل التعليق ولو أدرج فيه القاء يصير تقدير كلامه أنت دخلت الدار فو أنت طالق وهذا لغو ولو قدم وأخر لا يستقيم أيضا لانه يصير كانه قال وأنت طالق ان دخلت الدار والواو لا يتدأ بها وما يذكروه أهل اللغة ان الواو قد تكون للاستئناف فرادهم ان يتدأ كلام بعد تقدم جملة مفيدة من غير ان تكون الجملة الثانية تشارك الاولى فاما ابتداء الكلام من غير ان يتقدمه شيء بالواو فغير موجود ولا جائز وان قال وان دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال لانعدام دلالة التعليق وحرفه على أن الواو في مثل هذا تتركز للتحقيق كما يقال لا تسافرن وان كان الطريق مخوفا ولو نوى التعليق لا يصدق القاضى لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه لانه نوى اضمأ حرف القاء فصار كأنه قال وان دخلت الدار فانت طالق وتلغوا الواو وهذا اذا قدم الشرط فاما اذا أخر فقال أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار لانه عقب الايجاب بما أخرجه عن كونه ايجابا الى كونه يميना فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار فهي طالق حين تكلم به لان هذا يوجب التأكيده على ما بينا يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنا وان سرق ولو قال عنت به

التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا أن الواو لا تحمل التعليق وذكرنا أن الكرخي أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأن الواو تجعل زائدة كما في قوله تعالى حتى إذا فتحت يا جوج إلى قوله واقترب الوعد قليل معناه اقترب الوعد والواو زائدة لأن قوله اقترب جواب حتى إذا والجواب عن هذا أن الواو في كلام العرب لم تجب زائدة في موضع تصلح للمطف أول التحقيق فلا يمكن أن تجعل ههنا زائدة على أنا نقول أن كثيرا من محقق أهل اللغة جعل الواو زائدة في موضع ما وكانوا يقولون تقدير الآية عندهم حتى إذا فتحت يا جوج وما جوج وهم من كل حدب ينسلون فتحت واقترب الوعد فكانت الواو للمطف على الجواب المضمحل ولو قال أنت طالق فإن دخلت الدار لارواية لهذا قالوا ولقائل أن يقول تطلق للحال لأن القاء صارت فاصلة لأنها كانت لغواً واللغون من الكلام يجعل بمنزلة السكوت ولقائل أن يقول يتعلق الطلاق بالدخول لأن القاء وإن كان مستغنى عنها في الحال إلا أنها في الجملة حرف تعليق فلا يجوز أن تجعل مانعة من التعليق موجبة للاقتضال ولو قال أنت طالق إن ولم يذ كر فعلا هل يتعلق أم لا هذه المسألة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق للحال لأنه لم يذ كر ما يتعلق به وعلى قول أبي يوسف لا يقع الطلاق للحال لأنه لما ذكر حرف الشرط علم أنه لم يرد به التطبيق وإنما أراد به اليمين والتعليق والله عز وجل أعلم ولو قال لا مرأته أنت طالق في الدار أو في مكة فلا يصل فيه أن كلمة في كلمة ظرف فإن دخلت على ما يصلح ظرفاً تجري على حقيقتها وإن دخلت على ما لا يصلح ظرفاً فجعل مجازاً عن الشرط لمناسبة بين الظرف وبين الشرط ثم الظرف نوعان ظرف زمان وظرف مكان فإن دخلت على المكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره بان قال لا مرأته أنت طالق في الدار أو في مكة وقع الطلاق وإن لم تكن المرأة في الدار ولا في مكة لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فإذا وقع في مكان وقع في الأما كن كلها وإن دخلت على الزمان فإن كان ماضياً يقع الطلاق في الحال نحو أن يقول أنت طالق في الأمس أو في العام الماضي لأن إنشاء الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيجعل أخباراً أو تلغو الاضافة إلى الماضي ويبقى قوله أنت طالق فيقع في الحال وكذلك إذا كان حاضر أبان قال أنت طالق في هذا الوقت أو في هذه الساعة يقع في الحال وإن كان مستقبلاً لا يقع حتى يأتي بان قال أنت طالق في غدا وفي الشهر الآتي لأن الطلاق يحتمل الاختصاص بوقت دون وقت فاذا جعل الغد ظرفاً لا يقع قبله ولو قال أنت طالق في دخولك الدار أو في قيامك أو في عودك يتعلق بهذه الأفعال لأن الفعل لا يصلح ظرفاً ولا يصلح شرطاً فتحمل الكلمة على الشرط مجازاً وكذا لو قال أنت طالق في ذهابك إلى مكة لأن الذهاب فعل وكذا إذا قال بذهابك لأن الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق الطلاق بالذهاب وذلك بتعليقه به فيتعلق به ولو قال أنت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقاً لأن الشمس لا تصلح ظرفاً للطلاق ولا شرطاً فاما أن تلغو ويراد بها مكان الشمس والطلاق لا يحتمل التخصيص بمكان دون مكان ولو قال أنت طالق في صومك كانت طالقاً حين يطلع الفجر إذا نوت الصوم لأن الصوم فعل وهو الامساك وانه لا يصلح ظرفاً فتجعل الكلمة مجازاً عن الشرط والفعل يصلح شرطاً فاذا وجد في أول الجز مع النية في وقته من أهله فقد وجد الصوم الشرعي فوجد الشرط فيقع الطلاق ولو قال أنت طالق في صلاتك لم تطلق حتى ترك وتسجد سجدة لأن الصلاة فعل أيضاً فلا تصلح ظرفاً كالصوم إلا أنها اسم لأفعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمتركب من أشياء مختلفة لا ينطلق عليه الاسم بوجود بعضها كالأبلى المتركب من السواد والياض والسكنجبين المتركب عن السكر والخسل ونحو ذلك فلم توجد الأفعال التي وصفنا لا ينطلق عليها اسم فعل الصلاة فلا يحث بنفس الشروع بخلاف الصوم فإنه اسم لأفعال متفقة الأجزاء وهي الامساك وما تركب من أجزاء متفقة متجانسة ينطلق اسم كله على بعضها لغة كاسم الماء أنه كما ينطلق على ماء البحر ينطلق على قطرة منه فكان الامساك في أول النهار امساكاً حقيقة فيقع الطلاق بمجرد الشروع فهو الفرق بينهما ولو قال أنت طالق في حيضك أو في طهرك فإن كان موجوداً وقع والا فلا يقع ويتوقف على وجوده لأن المراد منه وقت الحيض والطهر أي في الوقت الذي تكونين حائضاً أو طاهرة فيه

ونظير هذه المسائل ما ذكره محمد في الجامع اذا قال أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت حين تكلم به ولو قال أنت طالق في أكلك هذا الرغيف لا يقع الطلاق ما لم تفرغ من أكل جميع الرغيف والفرق أن في المسألة الأولى دخلت كلمة الطرف على الزمان وهو يصلح ظرفاً فجعل جميع الوقت ظرفاً لكونها طالقاً ولا يكون كذلك الا اذا كان وقع الطلاق في أوله وفي الثانية علق الطلاق بفعل الاكل لان الفعل لا يصلح ظرفاً ويصلح شرطاً فصارت معلقة الطلاق بفعل الاكل والمعلق بالشرط لا ينزل ما لم ينزل كمال شرطه وما يقوله مشايخنا ان الطلاق متى أضيف الى وقت ممتد يقع عند أوله ومتى علق بفعل ممتد يقع عند آخره هذا صورته وعلته ولو قال لها أنت طالق في عجي ثلاثة أيام فان قال ذلك ليلاً فكما طلع الفجر من اليوم الثالث يقع الطلاق لانه علق الطلاق بعجي ثلاثة أيام ولا يوجد ذلك الا بعجي وكل واحد منها وعجي اليوم يكون بطول الفجر ولو قال ذلك في ضحوة من يوم حلف فانه يقع الطلاق عند وجود طلوع الفجر من اليوم الرابع لان اليوم الذي حلف فيه لم يكن معتبراً لتقديم بحيثه على الشرط والشيء يتعلق بما يجيء لا بما مضى ولو قال أنت طالق في مضي ثلاثة أيام ان قال ذلك ليلاً لا يقع الطلاق ما لم تغرب الشمس من اليوم الثالث لان مضي الشيء يكون بانقضاء جزئه الاخير فمضي الايام يكون بانقضاء الجزء الاخير منها وذلك يوجد في هذه الساعة وان قال ذلك في وقت ضحوة من النهار لا تطلق حتى يجيء تلك الساعة من اليوم الرابع لانه به يتم مضي ثلاثة أيام بالساعات فالعبرة في المضي به لا بالايام الكاملة وفي الجيء لا وانها هذا هو المتعارف ولو قال ان شئت في المسجد فعبدي حر فانه يعتبر في هذا كون الشاتم في المسجد حتى يحنث سواء كان المشتوم في المسجد أو غيره ولو قال ان ضربتك أو قتلتك في المسجد يعتبر فيه مكان المضروب والمقتول ان كان في المسجد حنث والا فلا والاصل فيه أن كل فعل له أثر في المفعول يعتبر فيه مكان المفعول وما لا أثر له يظهر في المفعول لا يعتبر فيه مكانه بل مكان الفاعل وعلة هذا الاصل تذكري في الجامع ان شاء الله تعالى

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الخالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط وبعضها يرجع الى المحل المحل المحلوف بطلاقه وعتاقه وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى الخالف فذكرنا في الطلاق والعتاق وكما هو شرط جواز الطلاق والعتاق فهو شرط انعقاد اليمين بهما وما لا فلا وسنبين جملة ذلك في كتاب الطلاق والعتاق (وأما) الذي يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط فنه أن يكون أمر في المستقبل فلا يكون التعليق بأمر كائن يميناً بل يكون تنجيذاً حتى لو قال لا مرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا يقع الطلاق في الحال وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا مرأته وهي حائض أو مريضة اذا حضت أو مرضت فانت طالق ان ذلك على حيض مستقبل ومرض مستقبل وهو حيض آخر يوجد في المستقبل أو مرض آخر لا على الحال فان عينت ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض فهو كإنوى لان الحيض ذو أجزاء تحدث حالا فخلاً وكذلك المرض يزداد ويكون ذلك حيضاً ومرضاً فاذا نوى ذلك فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق فان قال فان حضت غداً فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة اذا دام الحيض منها الى أن ينشق الفجر من الغد بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاثة أو أكثر لانه اذا علم بحيضها استحال ان يمينه حدوث حيضة أخرى في غد فتعين انه اراد استمرار هذه الحيضة ودوامها وانما اعتبر بتلك الساعة لتمام الثلاثة أو أكثر لان الحيض اذا انقطع فيما دونها فليس بحيض فلا يوجد شرط اليمين وان كان لا يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل ويدين في القضاء لانه اذا لم يعلم بحيضها فالظاهر انه اراد حدوث الحيض وكذلك هذه الوجوه في المرض وكذلك المحموم اذا قال ان حميت أو المصدوع اذا قال ان صدعت وكذلك الرعاف وان كان صحيحاً فقال ان حميت فامرأتي طالق وكان صحيحاً حين سكت طلقت امرأته وهو كصير قال ان أبصرت وكسميع قال ان سمعت لان الصحة عرض يحدث ساعة فساعة فالموجود في الزمان الثاني غير الموجود في الزمان الاول وقد حدثت له الصحة حين ما فرغ من هذا الكلام فوجد شرط الحنث ولا

يمكن شرط صحة أخرى في المستقبل كالحيض والمرض فتقع يمينه على ما يحدث عقيب الكلام وعلى هذا يخرج ما إذا قال لا مر أنه إذا قمت أو قعدت أو ركبت أو لبست فانت طالق وهي قائمة أو قاعدة أو راكبة أو لا بسة أنه إذا مكث ساعة بعد اليمين مقدار ما يقدر على تركها حنث وكذلك السكنى إذا لم يأخذ في النقلة من ساعته لأن الدوام على هذه الأفعال يعني به تجدد أمثاله يسمى باسم هذه الأفعال فقد وجد ما تناوله الاسم عقيب اليمين في حنث وأما الدخول بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهي داخلة فهذا لا يكون الا على دخول مستقبل فان نوى الذي هو فيه لا يحنث لان الدخول هو الا تفصال من خارج الى داخل وهذا لا يحتمل التجدد فلا يثبت الاسم في حالة البقاء أعني الثاني في زمان وجوده وكذلك إذا قال لها ان خرجت وهي خارجة لان الخروج ضد الدخول وهو الا تفصال من داخل الى خارج وأنه لا يتجدد في الثاني من زمان وجوده فلا يثبت الاسم بخلاف القيام والركوب واللبس ونحوهما يوضح الفرق أنه يقال قمت يوما وركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت الدار يوما ولا خرجت من الدار يوما على ارادة المكث وكذلك الحبل إذا قال للحبلى اذا حبلى فانت طالق فهذا يقع على حبل مستقبل لانه يراد به ابتداء العلوق عرفا وعادة ولو قال ان أكلت أو ضربت فهو على الحادث كل شيء أكله بعد يمينه أو ضربه بعد يمينه يحنث لان الضرب يتجدد وذكرك في الاصل إذا قال لها أنت طالق ما لم تحيضى أو ما لم تحبلى وهي حبلى أو حائض في حال الحلف فهي طالق حين سكت الا أن يكون ذلك منها حين سكت لانه جعل حدوث الحيض والحبل شرط البرفالم يوجد عقيب اليمين يحنث وان عني به ما فيه من الحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في الحبل لان الحيض ذو أجزاء فجاز ان يسمى ما يحدث من أجزائه باسم الابتداء فاما الحبل فليس بذى اجزاء ألا ترى ان الحيض يزاد والحبل ليس بمعنى يحتمل الزيادة فلا يصدق أصلا والله عز وجل اعلم (ومنها) ان يكون المذكور في المستقبل متصورا لوجود حقيقة لا عادة هو شرط انعقاد اليمين فان كان مماسيحيل وجوده حقيقة لا ينعقد كما إذا قال لا مرأته ان ولج الجمل في سم الخياط فانت طالق وان اجتمع الضدان فانت طالق لان مثل هذا الكلام يذكركم كيد النفي أى طلاقك أمر لا يكون أصلا ورأسا كما لا يبلغ الجمل في سم الخياط ولا يجتمع الضدان قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط أى لا يدخلونها رأسا وعلى هذا يخرج ما إذا قال ان لم اشرب الماء الذى في هذا الكوز فامرأته طالق أو عبده حر أو قال ان لم اقتل فلانا ولا ماء في الكوز وفلان ميت وهو يعلم بذلك ولا يعلم به وقد ذكرنا جملة هذا وتفصيله وما فيه من الاتفاق والاختلاف وما يتصل بذلك من المسائل في اليمين بالله تعالى وأما الذى يرجع الى المحل المحلوف بطلاقه وعناقه فقيام الملك فيه والاضافة الى الملك أو الى سبب الملك وسنين ذلك في كتاب الطلاق والعناق ونذكر ذلك كله (وأما) الذى يرجع الى نفس الركن فبإذ كرنا في اليمين بالله تعالى وهو عدم ادخال الاستثناء عليه فاذا أدخل عليه الاستثناء بطله بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان شاء الله تعالى او قال ما شاء الله تعالى أو قال بمشيئة الله تعالى أو قال الا أن يشاء الله أو قال بإرادة الله أو بقضاء الله تعالى أو بقدرته ولو قال ان اعطاني الله أو بمعونة الله وأراد به الاستثناء يكون مستثنا فإيا بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان الشيء بعد وجوده لا يحتمل الا مائة عليه فلا يمكن حمله على التعليق بالشرط فيجعل مجازا عن الاستثناء وكذلك إذا قال ان يسر الله تعالى أو قال بتيسير الله تعالى ونوى الاستثناء وسند كشرائط صحة الاستثناء في كتاب الطلاق ونذكر ان منها ان يكون الاستثناء موصولا بالكلام المتقدم وهو ان لا يكون بينهما فاصل الا أن يكون الفصل لضرورة وعلى هذا ما روى عن ابن سماعه عن أبي يوسف فيمن قال لا مرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق ثلاثا فاعلمى ذلك الا باذنى أو قال ان شاء الله انه يصبح الاستثناء فلا تطلق وان خرجت من الدار لان حرف الفاء حرف عطف فيقتضى تعلق ما دخلت عليه الجملة المتقدمة فيصير الكل كلاما واحدا فلا يكون فاصلا وان قال اعلمى ذلك أو اذهبي لم يصبح الاستثناء لانه لم يوجد ما يوجب تعلق المذكور بالكلام الاول فصار كلاما مبتدأ فكان

فاصلا قاطعا للاستثناء فيتعلق الطلاق بالخروج وقال القدوري وينبغي على قول أبي حنيفة أن لا يصح الاستثناء ويقع الطلاق في الفصلين جميعا بناء على أصله فيمن قال لا مر أنه أنت طالق ثلاثا وثلاثين شاء الله تعالى (ومنها) أن لا يدخل بين الشرط والجزاء حائل فإذا دخل لم يكن عينا وتعليقا بل يكون تنجيذا وعلى هذا يخرج ادخال النداء في وسط الكلامين أنه يكون فاصلا مانعا من التعليق أولا وجملة الكلام فيه أن النداء أنواع ثلاثة نداء بالقذف بأن يقول يازانية ونداء بالطلاق بأن يقول ياطالق ونداء بالعلم بأن يقول يازينب أو يا عمرة وكل واحد من الأنواع الثلاثة على ثلاثة أوجه أما أن ذكر النداء في أول الكلام وأما أن ذكره في أوسطه وأما أن ذكره في آخره وكل ذلك ينقسم إلى قسمين أما أن علق بشرط وهو دخول الدار ونحوه وأما أن نجز وأدخل فيه الاستثناء فقال إن شاء الله تعالى أما النداء بالقذف إذا ذكره في أول التعليق بالشرط لا يمنع من التعليق ويكون قد صححنا بأن قال لا مر أنه يازانية أنت طالق إن دخلت الدار لأن قوله يازانية وإن كان موضوعا للنداء لكنه وصف لها بالزنا من حيث المعنى لأنه اسم مشتق من حيث المعنى وهو الزنا والاسم المشتق من معنى يقتضي وجود ذلك المعنى لا محالة كسائر الأسماء المشتقة من المعاني من المتحرك والساكن ونحو ذلك سواء كان الاسم موضوعا للنداء أو غيره فصار بوصفه أياها بالزنا ونسبة الزنا إليها فإذا لها بالزنا وهي زوجته وموجب قذف الزوجات اللعان عند استجماع شرائط اللعان ثم صار معلقا طلاقا بدخول الدار بقوله أنت طالق إن دخلت الدار فيتعلق به وهذا لأنه ناداها للتنبيه لسماع كلامه فلما تنبهت خاطبها باليمين وهي تعليق طلاقا بدخول الدار وكذا الوقال يازانية أنت طالق إن شاء الله تعالى صار قاذفا لما قلنا ولا يقع الطلاق لدخول الاستثناء فيه ولو بدأ بالنداء في الطلاق فقال ياطالق أنت طالق إن دخلت الدار وقع الطلاق بقوله ياطالق لأنه وصفها بالطلاق فيقتضي تقدم ثبوت الطلاق على وصفه أياها للضرورة صحة الوصف وتعلق طلاق آخر بدخول الدار لما ذكرنا في الفصل الأول وكذا الوقال ياطالق أنت طالق إن شاء الله تعالى يقع الطلاق بقوله ياطالق ولم يقع الثاني لدخول الاستثناء عليه ولو بدأ بالنداء بالعلم فقال يا عمرة أنت طالق إن دخلت الدار لا يقع شيء وتعلق الطلاق بالدخول لأنه بندائه أياها بالعلم نهها على سماع كلامه ثم علق طلاقا بالدخول وكذا لو قال يا عمرة أنت طالق يا عمرة إن شاء الله تعالى لا يقع شيء لما ذكرناه إذا بدأ بالنداء أما بالقذف أو بالطلاق أو بالعلم فاما إذا أتى بالنداء في وسط الكلام في التعليق بالشرط بأن قال لها أنت طالق يازانية إن دخلت الدار فقد روى ابن سماعة عن محمد أنه لا يصير فاصلا ويتعلق الطلاق بدخول الدار ويصير قاذفا ويجب اللعان وكان أبو يوسف يقول بهذا القول ثم رجع وقال يقع الطلاق للحال ولا يصير قاذفا حتى لا يجب اللعان وذكر محمد في الجامع أن الطلاق يتعلق بدخول الدار ولا يصير النداء فاصلا بين الشرط والجزاء مانعا من التعليق ولا يصير قاذفا ولا يجب اللعان قال المشايخ ما ذكره ابن سماعة عن محمد هو قوله الأخير وما ذكره محمد في الجامع قول أبي حنيفة فحصل في المسئلة ثلاثة أقوال على قول أبي حنيفة تعلق القذف وبطل في نفسه وتعلق الطلاق وعلى قول محمد تعلق الطلاق ولم يتعلق القذف بل تحقق للحال وعلى قول أبي يوسف تعلق القذف وبطل في نفسه ولم يتعلق الطلاق بل تنجز (وجه) قول أبي يوسف أنه لما ذكر قوله إن دخلت الدار عقيب قوله يازانية فقد علق القذف بالشرط والقذف لا يتعلق بالشرط لأنه وصف الشخص بالزنا كقوله قاعة وقاعدة أنه وصفها بالقيام والقعود ووصف الشيء بصفة يكون اخبارا عن وجود الصفة فيه والاخبار عما لا يتعلق بالشرط حتى يكون صادقا عند وجوده كاذبا عند عدمه أو مخبرا عند وجوده غير مخبر عند عدمه وإذا لم يتعلق صار لغوا فصار حائلا بين الشرط والجزاء فينزل الجزاء لكن مع هذا لا يصير قاذفا لأنه قصد تعليق القذف بالشرط ومن قصد تعليق شيء بشرط لا يكون مثبتا له في الحال فلم يصير قاذفا وعند وجود الشرط لا يصير قاذفا أيضا لأنه لم يتعلق به حتى ينزل عند وجوده (وجه) ما روى ابن سماعة عن محمد أن قوله يازانية وإن لم يتعلق ولكنه مع هذا لا يصير لغوا لأنه لتأكيده الخطاب الموجود بقوله أنت طالق فصار مؤكدا للباب الخطاب فالتحق به فصار كأنه قال أنت يازانية إن دخلت الدار طالق

فتعلق الطلاق بالدخول وبقى القذف متحققا لا ترحى انه لو قال أنت طالق يا عمره فان دخلت الدار صبح التعليق ولم يصح
قوله يا عمره فاصلا كذا ههنا (وجه) قول أبي حنيفة ان تعليق الطلاق بالشرط قد صرح لما مر في كلام محمد والقذف
لم يتحقق لانه ذكر عقبيه الشرط والقذف متى علق بالشرط لا يقصد الانسان تحقيقه للحال واليا بعد وجود الشرط
على ما مر وكان القاضي الجليل يقول تعليق القذف بالشرط يكون تبعية الفعل لا تبعية الحال كما يقول الرجل ان فعلت كذا فامرأته
زانية أو أمه زانية يريد بذلك تبعية الفعل ولن يتحقق تبعية الفعل الا بتبعية الا تصاف بالزنا عن أمه وامرأته وبمثل هذا
يحصل الوصف بالا حصان دون الوصف بالزنا والحق العار به والله عز وجل أعلم وكذا لو قال أنت طالق يا زانية ان
شاء الله تعالى فهو على هذا الخلاف ولو كان النداء بالطلاق بأن قال أنت طالق ياطالق ان دخلت الدار هذا أيضا على
الخلاف بين أبي يوسف ومحمد الا ان أبا حنيفة يفرق بين هذا وبين النداء بالزنا بقوله يا زانية ويقول يقع الطلاق منجزا
بقوله أنت طالق ولا يتعلق بدخول الدار ويصير كقوله ياطالق فاصلا ووجه الفرق ان قوله ياطالق وان كان نداء فهو
إيقاع الطلاق فكان قوله أنت طالق ياطالق إيقاعا عقيبا إيقاع من غير عطف البعض على البعض والشرط اتصل بآخر
الايقاعين دون الاول منهما فبقى الاول تنجزا بخلاف قوله يا زانية فانه نداء وتأكيدا تقدم من تاء الخطاب لا إيقاع
فلم يتعلق به فلم يصح حائلا فلم يمنع من تعليق الشرط بالجزء ولو قال أنت طالق ياطالق ان شاء الله هذا أيضا على ما ذكرنا
من الخلاف بينهم والفرق لا يوجب حنيفة بين هذا وبين قوله أنت طالق يا زانية ان شاء الله ولو كان النداء بالعلم بان قال أنت
طالق يا عمره ان دخلت الدار فهنا يتعلق الطلاق بالشرط بالاجماع وأبو يوسف يحتاج الى الفرق بين هذا وبين قوله
يا زانية والفرق ان قوله يا عمره لا يفيد الا ما يفيد قوله أنت فكان تأكيده فالتحقق به فلم يصح فاصلا (وأما) قوله
يا زانية فقيه زيادة أمر لا تقيده تاء الخطاب وهو اثبات وصف الزنا ويتعلق به شرعا حكم وهو الحد أو اللعان في الجملة
فلا يمكن أن يجعل تكرار التاء الموضوع للخطاب فكان معتبرا في نفسه فلم يصح ملحقا بتاء الخطاب فبقى فاصلا
فاما نحن فيه فبخلافه على ما مر ولو قال أنت طالق يا عمره ان شاء الله لا يقع الطلاق لما مر هذا اذا أتى بالنداء
في أول الكلام أو وسطه فاما اذا أتى به في آخر الكلام أما في النداء بالزنا بان قال أنت طالق ان دخلت الدار يا زانية
فان الطلاق يتعلق بالدخول لانه علق الطلاق بالدخول ثم ناداها بعد ذلك فصار كاذبا ولم يوجد بعد القذف شرط ليقال
انه قصد تعليق القذف بعد تحقيقه وكذا في قوله أنت طالق ان شاء الله يا زانية بطل الطلاق وتحقق القذف وفي قوله
أنت طالق ان دخلت الدار ياطالق تعلق الاول بالدخول ووقع بقوله ياطالق طلاق لدخول الشرط في الاول دون
قوله ياطالق وكذا لو قال أنت طالق ان شاء الله ياطالق وكذا قوله أنت طالق ان دخلت الدار يا عمره فهذا رجل علق
الطلاق بدخول الدار ثم ناداها ونهها بالنداء على اليمين والخطاب فصيح التعليق وكذا لو قال أنت طالق ان شاء الله يا عمره
لا يقع شيء لما مر قال أبو حنيفة ولو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق يا زانية ثلاثا فليحد ولا لعان
وقال أبو يوسف هي طالق واحدة وعليه الحد أبو حنيفة لم يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها لان قوله يا زانية نداء
فلا يفصل بين العدد وهو قوله ثلاثا وبين أصل الإيقاع وهو قوله أنت طالق واذا لم يفصل فيوقف الوقوع على آخر
الكلام وهو قوله ثلاثا فبين فلا يمكن إلحاق اللعان بعد اليمين وأبو يوسف يقول ان قوله يا زانية يفصل بين الإيقاع
والعدد فبان بقوله أنت طالق فصادفها قوله يا زانية وهي أجنبية فيجب عليه الحد ويلغو قوله ثلاثا قال أبو يوسف
ولا يشبه هذا المدخول بها اذا قال لها أنت طالق يا زانية ثلاثا فبين ثلاثا ولا لعان ولا ناداها وان اعتبرنا قوله
يا زانية فاصلا فانه لا يمنع إلحاق الثلاث به فانه لو قال لها أنت طالق وسكت فليل له كم فقال ثلاثا فكذا اذا فصل بقوله
يا زانية وقال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا قال لها قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثا او قال أنت طالق ان دخلت الدار
فمات بعد قوله أنت طالق قبل قوله ان دخلت الدار فهذا باطل لا يلزمه طلاق لان العدد اذا قرن بالتطبيق كان
الواقع هو العدد وهي عند ذلك ليست بمجمل لوقوع الطلاق عليها والشرط اذا لحق بآخر الكلام يتوقف اول الكلام

على آخره ولا يفصل آخر الكلام عن اوله وقد حصل آخر الكلام وهي اجنبية ولو قال أنت طالق ثلاثا باعمره فماتت قبل ان يقول باعمره فالطلاق لازم لان قوله باعمره نداء ليس بشرط ولا عدد يتوقف الوقوع عليه فلا يتوقف والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم هذه اليمين في حكمها واحد وهو وقوع الطلاق أو العتاق المعلق عند وجود الشرط فتبين ان حكم هذه اليمين وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالشرط ثم نبين أعيان الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق على التفصيل ومعنى كل واحد منهما حتى اذا وجد ذلك المعنى يوجد الشرط فيقع الطلاق والعتاق والا فلا أما الاول فلان اليمين بالطلاق والعتاق هو تعليق الطلاق والعتاق بالشرط ومعنى تعليقهما بالشرط وهو ايقاع الطلاق والعتاق في زمان ما بعد الشرط لا يعقل له معنى آخر فاذا وجد ركن الايقاع مع شرائطه لا بد من الوقوع عند الشرط فأما عدم الوقوع عند عدم الشرط فليس حكم التعليق بالشرط عندنا بل هو حكم العدم الاصلى لان الوقوع لم يكن ثابتا في الاصل والثبوت على حسب الالابات والخالف لم يثبت الا بعد الشرط فبقى حكمه باقيا على أصل العدم لأن يكون العدم موجب التعليق بالشرط بل موجب الوقوع عند وجود الشرط فقط ثم الشرط ان كان شيئا واحدا يقع الطلاق عند وجوده بان قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق أو أنت طالق ان دخلت هذه الدار يستوى فيه تقديم الشرط في الذكر وتأخير وسواء كان الشرط معينا أو مبهما بان قال ان دخلت هذه الدار أو هذه فانت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار أو هذه وكذلك اذا كان وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق أو هذه الدار لان كلمة أو ههنا تقتضي التخيير فصار كل فعل على حiale شرطا فأيهما وجد وقع الطلاق وكذلك لو أعاد الفعل مع آخر بان قال ان دخلت هذه الدار أو دخلت هذه سواء أخر الشرط أو قدمه أو وسطه وروى ابن سماعة عن محمد بن عيسى قال ان دخلت هذه الدار أو هذه الدار وان دخلت هذه فبعدي حران اليمين على ان يدخل احدي الاولين ويدخل الثالثة فأى الاولين يدخل ودخل الثالثة حنث لانه جعل شرط حنثه دخول احدي الاولين ودخول الثالثة لانه ذكر احدي الاولين بكلمة أو فيتناول احدهما ثم جمع دخول الثالثة الى دخول احدهما لوجود حرف الجمع وهو الواو في قوله وان دخلت هذه فصار دخول الثالثة مع دخول احدي الاولين شرطا واحدا فاذا وجد حنث هذا اذا دخل كلمة أو بين شرطين في يمين واحدة فأما اذا دخلها بين ايقاع ويمين أو بين يمينين كما روى ابن سماعة وبشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا أو والله لا ضربن هذا الخادم اليوم فضرب الخادم من يومه فقد بر في يمينه وبطل الطلاق لانه خير نفسه بين الطلاق وبين الضرب في اليوم فاذا وجد أحدهما انتفى الآخر فاذا مضى اليوم قبل ان يضرب الخادم فقد حنث في يمينه ويخير فان شاء أوقع الطلاق وان شاء ألزم نفسه اليمين لانه قد حنث في أحد الأمرين وهو الميهم فكان اليه التعيين فان قال في اليوم قبل مضيه قد اخترت ان أوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين لانه خير نفسه بين الايقاع وبين اليمين فاذا أوقع فقد سقطت اليمين ولو قال قد اخترت التزام اليمين وأبطلت الطلاق فان الطلاق لا يبطل حتى لو مضى اليوم قبل ان يضرب الخادم حنث في يمينه لان اختيار التزام اليمين لا يبطل اليمين لان اليمين لا يجب على الانسان بالتزام حتى يبطل بالاختيار فبقيت اليمين على حالها ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا أو والله لا ضربن فلانة فماتت فلانة قبل ان يضربها فقد حنث في يمينه وهو مخير ان شاء ألزم نفسه الطلاق وان شاء الكفارة لانه شرط البرقات بموتها فحنث في احدي اليمينين ولو كان الرجل هو الميت والمخوف على ضربها حية فقد وقع الحنث على الرجل والطلاق وقدمات قبل ان يبين فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث لانه لما كان مخيرا بين الطلاق والتزام الكفارة لا يقع الطلاق بالشك ولا يجبره الحاكم على البيان لان أحدهما هو الكفارة لا يدخل تحت الحكم فلا يقدر الحاكم على الزامه ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ولو كان بدل الكفارة طلاق أخرى فقال أنت طالق ثلاثا وهذه فهنا يجبره الحاكم حتى يبين لان الواقع طلاق وانه

مما يدخل في الحكم ولو قال أنت طالق أو على حجة أو عمرة لم يحبره الحالكم على الاختيار إنما يفتى في الوقوع أن يقع
 أيهما شاء ويبتل الأخرى ولو قال أنت طالق ثلاثاً أو فلانة على حرام يعني اليمين فإنه يخير تخيير الفتوى ولا يحبره
 القاضي حتى يمضي أربعة أشهر قبل أن يقرب لانه لا يقدر على أن يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة فإذا مضت أربعة
 أشهر قبل أن يقرب يخير تخيير حكم ويقال له أوقع طلاق الإيلاء على التي حرمت أو طلاق الكلام على التي تكلمت
 بطلاقها لأن الطلاق لا بد أن يقع على أحدهما فخير فيه تخيير الحالكم وقال محمد في الجامع إذا قال والله لا أدخل هذه الدار
 أولاً أدخل هذه فإن دخل أحدهما حنث لأن كلمة أو إذا دخلت بين شيئين تناولت كل واحد على الاثر إذا قال الله
 تعالى ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أبداً أو لا أدخل هذه الدار الأخرى اليوم فإن دخل
 الأولى حنث وإن لم يدخلها ولم يدخل الأخرى حتى مضى اليوم حنث لانه خير نفسه في اليمين أن لا يدخل الدار
 الأولى أو يدخل الأخرى في اليوم فإن دخل الأخرى في اليوم برى يمينه وإن مضى اليوم حنث في إحدى اليمينين
 قال ابن سبابة في نوادره سمعت محمد أقال في رجل قال عبده حر إن لم يدخل هذه الدار اليوم فإن لم يدخلها اليوم دخل
 هذه قال محمد ليس هذا باستثناء واليمين على حالها ولا بأبلى وصل هذا الكلام أو فصله فإن لم يدخل الدار الأولى اليوم
 حنث لأن قوله فإن لم يدخلها ليس بلفظ تخيير فبقيت اليمين الأولى بحالها والله عز وجل أعلم هذا إذا كان الشرط شيئاً
 واحداً فإن كان شيئين بأن عطف أحدهما على الآخر بحرف العطف لا يزل الا عند وجود الشرطين لانه علقهما
 بهما فلو نزل عند وجود أحدهما نزل من غير صنفه وهذا لا يجوز سواء قدم الشرطين على الجزاء في الذكر أو أخرهما أو
 وسط الجزاء بأن قال لها إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق إن دخلت هذه الدار وهذه
 الدار أو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وهذه الدار لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعاً أما إذا قدم
 الشرطين على الجزاء أو أخرهما عنه فلا نه جمع بين الشرطين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
 ولو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال إن دخلت هاتين الدارين فأنت طالق أو أنت طالق إن دخلت هاتين الدارين
 لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعاً كذا هذا وإنما استوى فيه تقديم الشرطين وتأخيرهما لأن الجزاء يتعلق
 بالشرط كيفما كان فكان التقديم والتأخير فيه سواء وأما إذا وسط الجزاء فلان الشيء يعطف على جنسه لا على
 غير جنسه فلا يصح عطف الشرط على الجزاء فيجعل معطوفاً على الشرط وكذلك إذا كان العطف بحرف القاء
 بأن قال إن دخلت هذه الدار فهذه الدار أنت طالق أو قال أنت طالق إن دخلت هذه الدار فهذه الدار أو قال إن دخلت
 هذه الدار فأنت طالق فهذه الدار فهذا كله سواء ولا يقع الطلاق الا عند دخول هذين الدارين جميعاً كما في الفصل
 الأول إلا أن هناك لا يراعى الترتيب في دخول الدارين وههنا يراعى وهو أن تدخل الدار الثانية بعد دخولها الأولى
 والا فلا يقع الطلاق لأن الواو والقاء وإن كانت كل واحدة منهما حرف عطف وجمع لكن الواو للجمع المطلق
 والقاء للجمع المقيد وهو الجمع على سبيل التعقيب لذلك لم يراع الترتيب في الثاني دون الأول وكذلك إن كان
 العطف بكلمة ثم بأن قال إن دخلت هذه الدار ثم هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق إن دخلت هذه الدار ثم هذه
 الدار أو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم هذه الدار فهذه والقاء سواء في أنه يراعى الترتيب في الدخول في كل
 واحدة منهما إلا أن ههنا لا بد وأن يكون دخول الدار الثانية متراخياً عن دخول الأولى لأن كلمة ثم للترتيب والتعقيب
 مع التراخي هذا إذا كرر حرف العطف بدون الفعل فإن كرر مع الفعل فإن كان بالواو بأن قال إن دخلت هذه الدار
 ودخلت هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق إن دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فهذا وما إذا كرر حرف
 العطف بدون الفعل سواء لأن الواو للجمع المطلق فيقتضي اجتماع الشرطين فيستوى فيه إمادة الفعل وعدم الإمادة
 وإن كانت بالقاء فقال إن دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الأخرى فأنت طالق أو قال أنت طالق إن دخلت
 هذه الدار فدخلت هذه الدار الأخرى فقد ذكر ابن سبابة عن أبي يوسف أنه فرق بين القاء وبين الواو في هذه الأوجه

فقال في الاول يقع الطلاق عند دخول الدارين من غير مراعاة الترتيب وفي الثاني لا يقع الا أن يكون المذكور بالقاء
آخر احتى لو دخلت الدار الثانية قبل الاولى ثم دخلت الاولى لا يحنث ووجه الفرق ما ذكرنا أن الواو تقتضي الجمع
المطلق من غير شرط الترتيب والقاء تقتضي التعقيب فيستدعي تأخر الفعل الثاني عن الاول وقد ذكر ابن سماعه عن
محمد في هذا زيادة تفصيل فقال في رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فدخلت هذه الدار فأنت طالق ولم يدخل بها
ثم طلقها فدخلت دار فلان ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية لم تطلق كأنه جعل دخول دار فلان شرطاً لنعقاد اليمين
فانما يصير حالها حين دخلت الدار الاولى ولا ملك له في ذلك الوقت فيصير حالها بطلاق امرأته لا يملكها فلا تطلق
وان دخلت الدار الثانية وهي امرأته لم تنعقد اليمين وقد روى عن أبي يوسف مثل هذه في مسألة أخرى فقال اذا
قال لامرأته ان دخلت هذه فادغشيت هذه الاخرى فعبدى حر فليس الحلف على الاولى انما تنعقد عليه
اليمين في الثانية اذا غشى الاولى ويكون مولياً من الثانية اذا غشى الاولى والقاء في هذه المواضع لا تشبه الواو فدل ذلك
على أنه جعل غشيان الاولى شرطاً لنعقاد اليمين في الثانية ولو قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ان دخلت
هذه الدار وان دخلت هذه الدار أو وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق وان دخلت هذه الدار
فان أبا يوسف ومحمد اقالا أي الدارين دخلت طلقت وسقطت اليمين ولا تطلق بدخول الدار الاخرى لانه لما أعاد
حرف الشرط مع الفعل فلم يكن عطفاً على الاولى في الشرط بل صار ذلك يميناً أخرى أضمر فيها الجزاء فأيهما وجد
نزل الجزاء وانحلت اليمين لان جزاء الثاني لم يبق وان قدم الشرطين على الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار وان دخلت
هذه الدار فأنت طالق فانه لا تطلق حتى تدخل الدارين جميعاً وهو قول محمد وروى ابن سماعه عنه وذكر محمد في الجامع
وقال هو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى ابن سماعه عن أبي يوسف أنه سوى بين ذلك فقال أي الدارين
دخلت طلقت كما في الاولى ووجه قول محمد أنه لما عطف الشرط على الشرط قبل الجزاء دل ذلك على أنها يمين واحدة
لان الكلام الاول وهو قوله ان دخلت هذه الدار ليس بتمام لانه لا جزاء له فقوله بعد ذلك وان دخلت هذه الدار
يكون شرطاً على حدة الا أنه لم يذكر له جزاء فكان جزاء الاول جزاء الثاني فأيهما وجد نزل الجزاء وتبطل اليمين
الاخرى لانه لم يبق لها جزاء بخلاف الفعل الاول لان هناك اليمين قد تمت بذكر الجزاء فلما أعاد حرف الشرط مع
الفعل دل ذلك على أنه كلام مبتدأ ووجه قول أبي يوسف أن تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه في باب اليمين سواء
ولو قدمه كان الجواب هكذا فكذا اذا أخر والله عز وجل أعلم ولو كرر الشرط وعلق به جزاء واحداً فان كرر
بدون حرف العطف بان قال ان تزوجت فلانة ان تزوجت فلانة فهي طالق فاليمين انعقدت بالقول الثاني والقول
الاول لغو وكذلك اذا متى وان اذا وان متى وكذلك ان بدأ بأذا وأخر ان أو قال اذا ثم قال متى لان الشرط لا يتعلق
به حكم الا بانضمام الجزاء اليه وقد ضم الجزاء الى الشرط الثاني لانه موصول به حقيقة فيقطع عن الاول فبقى الاول من
غير جزاء فلما وان قدم الجزاء فقال أنت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين بالكلام الاول والكلام الثاني لغو لان
الجزاء تعلق بالشرط الاول والثاني غير معطوف عليه فبقى شرطاً لجزاءه فلما ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق ان
تزوجتك فانما انعقدت اليمين بالكلام الآخر والكلام الاول لغو لان ان شرط محض ألا ترى أنه لا يستعمل
الا في الشرط واذ قد يستعمل في الوقت ولا بد من تعليق الطلاق بأحدهما فتعليقه بالشرط المحض أولى وذكر محمد في
الجامع في رجل قال لدار واحدة ان دخلت هذه الدار فعبدى حر ان دخلت هذه الدار فدخلها دخلة واحدة فانه ينبغي
في القياس ان لا يحنث حتى يدخل الدار دخلتين ولكننا نستحسن ونجمله حائناً بالدخلة الاولى (وجه) القياس أن
تكرار الشرط يمكن ان يحمل على فائدة وهو أنه أراد به العطف الا أنه حذف حرف العطف فصار الشرط دخولها مرتين
(وجه) الاستحسان أن التكرار يجعل رد الكلام الاول لان الغرض من هذه اليمين المنع والظاهر أن الانسان
يمنع نفسه من أصل الدخول دون التكرار الا ان يعني بدخلتين فيكون على ما عني لان الظاهر ان الانسان لا يتكلم

بشيء إلا لفائدة تتعلق به فقد نوى ظاهر كلامه فيصدق وإن كرر بحرف العطف فقال إن تزوجتك وإن تزوجتك أو قال إن تزوجتك فإن تزوجتك أو إذا تزوجتك ومتى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى تزوجها مرتين لأنه لما عطف أحد الشرطين على الآخر فقد علق الجزاء بهما فيتملق بهما ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق إن تزوجتك فإن تزوجتك فهذا على تزويج واحد وهو مخالف للباب الأول لأن الكلام الأول تم بالجزاء والشرط فإذا أعاد الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق وإن تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين لأنه عطف التزويج على الجزاء فصارا لجزاء مضمرا فيد كأنه قال إن تزوجتك فأنت طالق والله عز وجل أعلم ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فقدم من عبيدي حرف دخلت الدار دخلات وكلمت فلانا مرة واحدة لا يعتق إلا عبداً واحداً لأنه جعل شرط العتق دخول الدار وكلام فلان فإذا تكرر أحد الشرطين ولم يوجد إلا آخر المرة واحدة فقد تم شرط يمين واحدة وجد بعض شرط يمين أخرى فلا يعتق إلا عبداً واحداً ولو قال كلما دخلت هذه الدار فإن كلمت فلانا فأنت طالق فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت امرأته ثلاثاً لأنه جعل الجملة المذكورة بعد حرف الفاء من ذكر الشرط والجزاء جزاء الدخول والجزاء يتكرر بتكرار الشرط إذا كان الشرط مذكورياً بكلمة كلما ويصير كأنه علق عند كل دخول طلاقها بكلامها فإذا كلمت فلانا مرة تطلق ثلاثاً إذا الفعل الواحد يصلح شرطاً في إيمان كثيرة فيحدث في جميعها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى الشرح للمسئلة الأولى أنه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فأنت طالق فهذا عليهما جميعاً فإن دخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لأن الواو للجمع فيصير الدخول والكلام جميعاً شرطاً وتكرر بعض الشرط لا يتعلق به حنث فإن عادت فكلمت فلانا قبل أن تدخل الدار الرابعة طلقت أخرى لأنه تم شرط يمين أخرى فإن عادت فكلمت فلانا الثالثة طلقت أخرى لتتمام شرط اليمين الثالثة قال وكذلك لو بدأت بكلام فلان فكلمته ثلاث مرات ثم دخلت الدار دخلة طلقت واحدة فإن عادت فدخلتها الثانية قبل الكلام طلقت أخرى فإن عادت فدخلت الثالثة طلقت أيضاً ثنتين لأنه لا يراعى فيه الترتيب وأنه لا فرق بين تقديم أحد الشرطين على الآخر وبين تأخيرهما وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى شرح المسئلة الثانية أنه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار فإن كلمت فلانا فأنت طالق فإن اليمين في هذا كله انما تنعقد بدخول الدار فكلمت دخلت دخلة انعقدت يمين فإن كلمت فلانا طلقت فإن عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت أخرى فإن عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاث مرات لأنه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين فينعقد عند كل دخلة يمين لمكان كلمة كلما فقد انعقدت عليها إيمان فأنحلت بشرط واحد قال ولو بدأت بكلام فلان لم ينعقد به يمين ولم يقع به طلاق حتى تكلم فلانا بعد دخول الدار لأنه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين فلم تدخل لا ينعقد فلا يقع بالكلام طلاق قال وسمعت أبا يوسف قال ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلمت فلانا فأنت طالق قال فهذا عليها ويكون الفاء جزاءً فإن بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاثاً ولو دخلت الدار ثم كلمت فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثاً لأن اليمين قد انعقدت بدخول الدار فإذا تكرر شرطها يتكرر الحنث لأن كلما للتكرار والله عز وجل أعلم ولو قال كل امرأة أتزوجها فمى طالق وفلانة لا مرأته طلقت امرأته الساعة ولا ينتظر به التزويج لأن كلمة كل ليست كلمة شرط لما قلنا لكن فيها معنى الشرط من حيث إنه يتوقف نزول الجزاء على امرأة موصوفة بصفة انهما تزوجة وفلانة غير موصوفة بهذه الصفة فلا يقف طلاقها عليها ولو قال كل امرأة من نسائي تدخل الدار فمى طالق وفلانة سمي بعض نسائه فإن الطلاق يقع عليها الساعة قبل أن تدخل الدار لما ذكرنا فإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى لأنها قد دخلت في عموم قوله كل امرأة من نسائي تدخل الدار ولو قال أنت ومن دخل الدار من نسائي طالق

كانت طالق الساعة سككت لما ذكرنا أنه أوقع الطلاق على الموصوف وهذه غير موصوفة ولو دخلت هي في هذه العدة طلقت أخرى لما بينا ولو قال لامرأته أنت طالق وفلان أن تزوجها لم يقع الطلاق على امرأته حتى تزوج بالآخرى لانه علق طلاقها بالشرط وهو الزوج لا تيانه بكلمة الشرط نصا فيتمتع به بخلاف الفصل الاول ولو قال لعبدك أنت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق الاول للحال لما ذكرنا فان عتق ان عتقه معلق بدخول الدار لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر لا نعدم التعليق بالشرط حقيقة وهو متهم فيه لما فيه من التخفيف عليه فلا يصدق القاضى والله تعالى الموفق وذكر محمد في الجامع في رجل له امرأتان فقال لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه فان دخلت الاولى الدار طلقنا ولا تطلق الثانية قبل ذلك لان قوله لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه الدار تعليق طلاقها بشرط الدخول وقوله لا رجوع عن تعليق طلاقها بالشرط وقوله بل اثبات تعليق طلاق هذه بالشرط والرجوع لا يصح والاثبات صحيح فبقيت فيتمتع طلاقها بالشرط ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل غلامى فلان حر عتق عبده الساعة لان قوله لا بل غلامى فلان حر جملة تامة لكونها مبتدأ وخبر افلا تقتصر الى ما تقدم من الشرط فلا يتعلق به بخلاف ما اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة وهي امرأته ان امرأته لا تطلق الساعة لان قوله لا بل فلانة غير مستقل بنفسه بل هو مفتقر الى الكلام الاول وذلك متعلق بالشرط فيتعلق هذا أيضا ولو قال لعبدك أنت حر ان دخلت الدار لا بل فلان لعبدك آخر لا يعتق الثانى الا بعد دخول الدار لانه استدرك بكلام غير مستقل فتعلق بالشرط وقال ابن سماعه عن أبى يوسف في نوادره لو ان رجلا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار طلقنا ثلاثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل فاضمر فيه الشرط فصار طلاقها جزء الدخول كطلاق الاولى والجزء فى حق الاولى ثلاث تطليقات كذا فى حق الثانية ولو قال أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى الاولى ثلاث لانه يضمن فى حق الثانية ما يستقل به الكلام والكلام يستقل باضمار تطليقة واحدة ألا ترى ان التطليقات ههنا متفرقة فصار كأنه قال لا بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان هناك علق الثلاث جملة بالدخول فلا بد من اعتبارها جملة واحدة على حسب التعليق فصارت تلك الكلمة مستدركة فى حق الثانية ولو قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا لا بل هذه فكان على الكلام لا على الطلاق وهذا خلاف ما ذكره محمد فى الجامع ويجوز ان يكون قول أبى يوسف لانه نسقها على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان فان قال ان كلمت فلانا فانت طالق لا بل هذه فقوله لا بل هذه على الطلاق لانه نسقها على الجزاء فتعلق طلاقها بما يتعلق به طلاق الاخرى قال بشر عن أبى يوسف فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امرأته ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التى تزوج قبل الدخول ولا يقع على التى تزوج بعد الدخول وكذلك ذكر محمد فى الجامع لانه أوقع الطلاق على امرأة موصوفة بانه تزوجها قبل الدخول والموصوفة بهذه الصفة التى تزوجها قبل الدخول لا بعد الدخول فلا تطلق المتزوجة بعد الدخول ونظيره اذا قال كل امرأة الى عمياء طالق ان دخلت الدار فدخل ثم عمت امرأته لا تطلق كذا هذا ولو بدأ بالدخول فقال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التى تزوج بعد الدخول ولا يقع على التى تزوج قبل الدخول لانه جعل دخول الدار شرطا انعقاد اليمين الثانية فصار كأنه قال عند الدخول كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا بد من ذلك ما تزوج من قبل قال أبو يوسف فان نوى ما تزوج قبل أو بعد فى المسئلتين جميعا فليس يقع على ما نوى ولا يلزمه ذلك لانه نوى ما لا يحتمله لفظه قال بشر ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج لا يقع الطلاق فان دخل الدار ثانيا وقع الطلاق لانه عقد اليمين على دخول بعد التزوج لا على دخول قبله فلم يكن الدخول قبل التزوج معقودا عليه فلا تنحل به اليمين فاذا وجد الدخول الثانى وهو المعقود عليه وقع به الطلاق ولو قال كل امرأة أتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فهو

على ما يتزوج في الوقت سواء كان قبل الكلام أو بعده كذا ذكر محمد في الجامع لانه لما قال كل امرأة أتزوجها إلى سنة فلا بد ان يكون للتوقيت فائدة فلو اقتصت اليمين بما يتزوج قبل الكلام بطل معنى التوقيت فيصير الكلام شرطاً لوقوع الطلاق المعلق بالترجوع ولو بدأ بالكلام فقال ان كلمت فلا تافكل امرأة أتزوجها إلى سنة فهي طالق فهذا يقع على ما بعد الكلام والتوقيت وعدم التوقيت فيه سواء لانه لما بدأ بالكلام فقد جعل الكلام شرطاً لانه عقد اليمين فلا يدخل فيه المزدوجة قبل الكلام ويكون فائدة التوقيت تخصيص العقد بمن تزوج في المدة دون ما بعدها والله عز وجل أعلم ولو عطف الخالف على يمينه بعد السكوت فلا يصل فيه ما روى عن أبي يوسف انه قال اذا عطف على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه لم يقبل قوله كما لا يقبل في الاستثناء بعد السكوت وان عطف بما شدد على نفسه جاز واذا ثبت هذا الاصل فقال ابن سبيعة سمعت أبا يوسف قال في رجل قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق ثم سكنت سكنته ثم قال وهذه يعني امرأة له أخرى فانها تدخل في اليمين لان الواو للجمع فكانه قال وهذه طالق ان دخلت تلك الدار وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك ان قال ان دخلت هذه الدار لانه عطف على الشرط وفيه تشديد لان هذا يقتضي وقوع الطلاق على الاولى بدخول كل واحدة من الدارين وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك لو نجز فقال هذه طالق ثم سكنت ثم قال وهذه طلقت الثانية لانه جمع بينهما في الابقاع وهذا تشديد على نفسه ولو قال لا امرأته أنت طالق ان دخلت الدار ثم سكنت ثم قال وهذه يعني داراً أخرى فليس له ذلك فان دخلت الاولى طلقت لان قوله وهذه يعني داراً أخرى يقتضي زيادة في شرط اليمين الاولى لانه اذا علق الطلاق بدخول دارين لا يقع باحدهما وهو لا يملك تغيير شرط اليمين بعد السكوت ولان في هذا توسيعاً على نفسه فلا يجوز بعد السكوت كالاستثناء والله عز وجل أعلم (وأما) بيان اعيان الشروط التي تعلق بها الطلاق والعناق والشروط التي تعلق بها الطلاق والعناق لا سبيل الى حصرها لكثرة تعلقها باختيار القاعل فذكر القدر الذي ذكره أصحابنا في كتبهم والمذكور من الشروط في كتبهم نوعان أفعال حسية وأمو شرعية أما النوع الاول فالدخول والخروج والكلام والظهار والافشاء والاعلام والكنم والاسرار والاختفاء والبشارة والقراءة ونحوها والا كل والشرب والذوق والغداء والعشاء واللبس والسكنى والمسكنة والايواء والبيتوتة والاستخدام والمعرفة وقبض الحق والاقضاء والهدم والضرب والقتل وغيرها والنوع الثاني وهو الحلف على أمور شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد وعلى الصحيح دون الفاسد كالعطية والهبة والكسوة والركوب والجلوس والصدقة والاعارة والقرض والبيع والاجارة والشراء والتزوج والصلاة والصوم وأشياء أخر متفرقة نجمعها في فصل واحد في آخر الكتاب والاصل في هذه الشروط ان يراعى فيها لفظ الخالف في دلالة على المعنى لغة وما يقتضيه من الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص الا ان يكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك حقيقة عرفية وانها تقتضي على الحقيقة الوضعية والاصل فيه ما روى ان رجلاً جاء الى ابن عباس رضي الله عنهما وقال ان صاحباً لنا مات وأوصى ببذنة أفتجزى عنه البقرة فقال ابن عباس رضي الله عنهما من صاحبكم فقال السائل من بني رباح فقال ابن عباس رضي الله عنهما متى اقتنت بنو رباح البقرة انما البقر للزاد وذهب وهم صاحبكم الى الابل فهذا الحديث أصل أصيل في حمل مطلق الكلام على ما يذهب اليه أو هام الناس ولان العرف وضع طارئ على الوضع الاصيل والاصطلاح جار من أهل اللغة فالظاهر ان المتكلم يقصد بكلامه ذلك فيحمل عليه مطلق اللفظ وبهذا يبطل قول الشافعي ان الايمان محمولة على الحقائق يؤيد ما قلنا ان الغريم يقول لعزيمه والله لا جرتك في الشوك يريد به شدة المظل دون الحقيقة وقول مالك الايمان محمولة على ألفاظ القرآن غير سديد أيضاً بدليل ان من حلف لا يجلس في سراج فجلس في الشمس لا يحنث وان سمي الله تعالى الشمس سراجاً بقوله عز وجل وجعلنا الشمس سراجاً وكذا من حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض لا يحنث وان سماها الله سبحانه وتعالى في القرآن العظيم بساطاً بقوله عز وجل والله الذي

جعل لكم الأرض بساطا وكذا من حلف لا يمسه وتدا فمس جبلا لا يحنت وان سمي الله عز وجل الجبل وتدا بقوله تعالى والحيال أو تاداف ثبت ان ما قاله مالك غير صحيح والله أعلم

فصل أما الحلف على الدخول فالدخول اسم للاتصال من العورة الى الحصن فان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فكث بعد يمينه لا يحنت استحسانا والقياس ان يحنت ذكر القياس والاستحسان في الاصل وجه القياس ان مداومة على الفعل حكم انشائه كما في الركوب واللبس بان حلف لا يركب ولا يلبس وهو راكب ولا يلبس فكث ساعة انه يحنت لما قلنا كذا هذا وجه الاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقاء والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد أمثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل أن يكون انتقالا بحقيقة ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان والدليل على التفرقة بين الفصلين انه يقال ركبت أمس واليوم ولبست أمس واليوم من غير ركوب ولبس مبتدأ ولا يقال دخلت أمس واليوم الا لدخول مبتدأ وكذا من دخل دارا يوم الخميس ومكث فيها الى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة برقي يمينه لذلك افترقا ولو حلف لا يركب أو لا يلبس وهو راكب أو لا يس فزل من ساعته أو نزح من ساعته لا يحنت عندنا خلافا لغير وجه قوله ان شرط حنته الركوب واللبس وقد وجد منه بعد يمينه وان قل (ولنا) ان ما لا يقدر الحالف على الامتناع من يمينه فهو مستثنى منه دلالة لان قصد الحالف من الحلف البر والبر لا يحصل الا باستثناء ذلك القدر وسواء دخل تلك الدار ماشيا أو راكبا لان اسم الدخول ينطلق على الكل ألا ترى انه يقال دخلت الدار ماشيا ودخلتها راكبا ولو أمر غيره فحمله فأدخله حنت لان الدخول فعل لا حقوق له فكان فعل المأمور مضافا اليه كالذبح والضرب ونحو ذلك على ما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه وان احتمله غيره فأدخله بغير أمره لم يحنت لان هذا يسمى ادخالا لا دخولا لما ذكرنا ان الدخول انتقال والادخال ثقل ولم يوجد ما يوجب الاضافة اليه وهو الامر وسواء كان راضيا بنقله أو ساخطا لان الرضا لا يجعل الفعل مضافا اليه فلم يوجد منه الشرط وهو الدخول وسواء كان قادرا على الامتناع أو لم يكن قادرا عليه عند عامة مشايخنا وقال بعضهم ان كان يقدر على الامتناع فلم يمتنع يحنت لانه لما لم يمتنع مع القدرة كان الدخول مضافا اليه والصحيح قول العامة لانه لم يوجد منه الدخول حقيقة وامتناعه مع القدرة ان جاز ان يستدل به على رضاه بالدخول لكن الرضا يكون بالامر وبدون الامر لا يكفي لاضافة الفعل اليه فان عدم الدخول حقيقة وتقديرا وسواء دخلها من باب أو من غيره لانه جعل شرط الحنت مطلق الدخول وقد وجد ولو نزل على سطحها حنت لان سطح الدار من الدار اذا دار اسم لما أحاط به الدائرة والدائرة أحاطت بالسطح وكذا لو اقام على حائط من حيطانها لان الحائط مما تدور عليه الدائرة فكان كسطحها ولو اقام على ظلة لها شارة أو كنيف شارع فان كان مفتوح ذلك الى الدار يحنت والا فلا لانه اذا كان مفتوحا الى الدار يكون منسوب الى الدار فيكون من جملة الدار والا فلا وان قام على أسكفة الباب فان كان الباب اذا أغلق كانت الاسكفة خارجة عن الباب لم يحنت لانه خارج وان كان أغلق الباب كانت الاسكفة داخلية الباب حنت لانه داخل لان الباب يعلق على ما في داخل الدار لا على ما في الخارج وان أدخل الحالف احدي رجليه ولم يدخل الاخرى لم يحنت لانه لم ينتقل كله بل بعضه وقد روى عن بريدة رضي الله عنه انه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد فقال لي اني لا علم آية لم تنزل على نبي بعد سليمان بن داود عليه الصلاة والسلام الا على فقلت وما هي يا رسول الله فقال لا أخرج من المسجد حتى أعلم كما فلما أخرج احدي رجليه فقلت في نفسي لعله قد نسي فقال لي بم تفتتح القراءة فقلت بسم الله الرحمن الرحيم فقال صلى الله عليه وسلم هي هي فلو كان هذا القدر خر وجال كان تأخير التعليم اليه خلفا في الوعد ولا يتوهم ذلك بالانبياء عليهم الصلاة والسلام ودل الحديث على ان التسمية آية من القرآن لان النبي صلى الله عليه وسلم سماها آية ومن

احبا بنا من قال موضوع هذه المسئلة في دار داخلها وخارجها سطح واحد فان كانت الدار منبسطة فادخل اليها
احدى رجله حنث لان أكثره حصل فيها وللا كثر حكم الكل فان أدخل رأسه ولم يدخل قدميه أو تناول منها
لم يحنث لان ذلك ليس بدخول ألا ترى ان السارق لو فعل ذلك لا يقطع ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خرابا قد كان
دارا وذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت حيطانها قائمة فدخل يحنث ولو عين فقال أدخل هذه الدار فذهب بناؤها لا
يحنث ولو كانت حيطانها قائمة ودخل يحنث ولو عين فقال لا أدخل هذه الدار فذهب بناؤها بعد يمينا ثم دخلها يحنث
في قولهم لان قوله دارا وان ذكر مطلقا السكن المطلق ينصرف الى المتعارف وهي الدار المبنية في راعى فيه الاسم والصفة
وهي البناء لانه جار مجرى الصفة فلم يوجد لا يحنث وقوله هذه الدار اشارة الى المعين الحاضر في راعى فيه ذات المعين
لا صفة لان الوصف للتعريف والاشارة كافية للتعريف وذات الدار قائمة بعد الانهدام لان الدار في اللغة اسم
للعربة والعربة قائمة والدليل على ان الدار اسم للعربة بدون البناء قول النابتة

يادارية بالعلياء فالسند * أقوت فطال عليها سالف الأبد

الا وارى لا يابا أبنها * والنوى كالحوض بالظلمة الجلد

سماها ذارا بعد ما خلعت من أهلها وخربت ولم يبق فيها إلا وارى والنوى ولو أعيد البناء فدخلها يحنث أما في المعين فلا
شك فيه لانه لو دخلها بدون البناء يحنث فمع البناء أولى وأما في المنكر فلو جرد الاسم والصفة وهي البناء وان بنيت
مسجدا أو حماما أو بستانا فدخله لا يحنث لان اسم الدار قد بطل ألا ترى انه لا يسمى دارا فبطلت اليمين ولو أعادها
دارا فدخلها لا يحنث لانها غير الدار الأولى وعن أبي يوسف اذا قال والله لا أدخل هذا المسجد فهدم فصار صحراء ثم
دخله فانه يحنث قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا ولا المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخراب
ولهذا قال أبو يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة ولو حلف لا يدخل
هذا البيت أو بيتا فدخله بعد ما انهدم ولا بناء فيه لا يحنث لان البيت اسم مشتق من البيتوة تسمى بيتا لانه يبات فيه
ولا يبات الا في البناء ولهذا تسمى العرب الاخبية بيوتا فصار البناء فيه في حق استحقاق الاسم ملتحقا بذات المسمى
كاسم الطعام للمائدة والشراب للكأس والعروس للاركة فيزول الاسم بزواله ولو بنى بيتا آخر فدخله لا يحنث
أيضا في المعين لان المعادين أخرى غير الأولى فلا يحنث بالدخول فيه وفي غير المعين يحنث لوجود الشرط وهو
دخول البيت ولو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة
فيه وهي في الحاضر لغو وفي الثائب معتبرة ولو حلف لا يدخل في هذا القسطاط وهو مضروب في موضع قلع وضرب
في موضع آخر فدخل فيه يحنث وكذلك القبة من العيدان ونحوه وكذلك درج من عيدان بدار أو منبر لان
الاسم في هذه الاشياء لا يزول بنقلها من مكان الى مكان ومن هذا الجنس من حيث المعنى اذا حلف لا يجلس الى
هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدمها ثم بنى بنقضها لم يحنث لان الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة
فبطلت اليمين وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لان غير المبرى لا يسمى قلما وانما يسمى
أبوابا فاذا كسر فقد زال الاسم فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا غير ذلك لان
الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكن وسيف وقدر كسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمارا المقيض ولم يكسره ثم أعاد فيه
مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك اذا نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا آخر لان
النسكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه أو قباء محشوا أو مبطنا أو جبة مبطنة أو محشوة أو قلنسوة أو خفين
فنقض ذلك كله ثم أعاده يحنث لان الاسم بقي بعد النقض يقال قميص منقوض وجبة منقوضة واليمين المنعقدة على
المعين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم المعين وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج ففتقه ثم أعاده ولو حلف
لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض

وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينال على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه ونام عليه حنث
 لان فتق الفراش لا يزال الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة خز بعينها فتقضها وغزلت وجعلت شقة أخرى لم
 يحنث لانها اذا تقضت صارت خيوطا وزال الاسم عن المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة
 محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزال اليمين ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه ثم لف ورقه
 وغر زدفته ثم قرأ فيه يحنث لان اسم المصحف باق وان فرق ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره
 ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امرأة لا تلبس هذه الملحفة فحيط جانبها
 فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع وليست بملحفة فان أعيدت ملحفة فلبستها حنثت
 لانها عادت ملحفة بغير تأليف ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سبابة عن محمد بن رجل
 حلف لا يدخل هذا المسجد فز يديه طائفة فدخله لم يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال
 مسجد بني فلان ثم ز يديه فدخل ذلك الموضع الذي ز يديه حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك
 موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو دخل الكعبة أو حماما أو
 دهليزا أو ظلة باب دار لا يحنث لان هذه الاشياء لا تسمى بيتا على الاطلاق عرفا وعادة وان سمي الله عز وجل الكعبة
 بيتا في كتابه في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة وسمى المساجد بيوتا حيث قال تعالى في بيوت اذن
 الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه لان مبنى الايمان على العرف والعادة لا على نفس اطلاق الاسم ألا ترى أن من حلف
 لا يأكل لحما فأكل سمكا لا يحنث وان سماه الله تعالى لحما في كتابه الكريم بقوله عز وجل لتأكلوا منه لحما طريا لم يسلم
 لحما في عرف الناس وعاداتهم كذا هذا وقيل الجواب المذكور في مثل الدهليز في دهليز يكون خارج باب الدار لانه
 لا يبات فيه فان كان داخل البيت وتمكن فيه البيوتة يحنث والصحيح ما أطلق في الكتاب لان الدهليز لا يبات فيه
 عادة سواء كان خارج الباب أو داخله ولو دخل ضفة يحنث كذا ذكر في الكتاب وقيل انما وضع المسألة على عادة
 أهل الكوفة لان صفافهم تعلق عليها الابواب فكانت بيوتا لوجود معنى البيت وهو ما يبات فيه عادة ولذا سمي ذلك
 بيتا عرفا وعادة فاما على عادة أهل بلادنا فلا يحنث لان عدم معنى البيت وانعدام العرف والعادة والتسمية أيضا
 ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقب
 للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك
 في حنث وان عني به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر
 حيث أراد بالمطلق المقيّد وان عني الباب فقال لا أدخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه
 لانه لم يوجد الشرط ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك أو اجارة أو إجارة فهو سواء يحنث في
 يمينه ذلك أبو يوسف وذكر محمد في الاصل وضع المسألة في المستأجر وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا يحنث
 وجه قوله أن قوله دار فلان اضافة ملك اذ الملك في الدار لا لآجر وانما المستأجر ملك المنفعة فلا يتناول اليمين (ولنا) أن
 الدار المسكونة بالاجارة والاعارة تضاف الى المستأجر والمستعير عرفا وعادة والدليل عليه أيضا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أنه مر بمحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج يا رسول الله استأجرته اضافه الى نفسه
 ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبتت الاضافة عرفا فاما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل
 دارا لآجرها لغيره قال محمد يحنث لانه حلف على دار يملكها فلان والملك له سواء كان يسكنها أولا يسكنها وروى
 هشام عن محمد أنه لا يحنث لانها تضاف الى الساكن بالسكنى فيسقط اضافة الملك والجواب أنه غير ممتنع أن تضاف دار
 واحدة الى المالك بجهة الملك والى الساكن بجهة السكنى لان عند اختلاف الجهة تذهب الاستحالة فان قال لا أدخل
 حانوتا فلان فدخل حانوتا له قد آجره فان كان فلان ممن له حانوت يسكنه فانه لا يحنث بدخول هذا الحانوت لانه

يضاف الى سا كنه ولا يضاف الى مالكة وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت يحنث لا ناعلم أنه أراد به
 اضافة الملك لا اضافة السكنى كما يقال حانوت الامير وان كان لا يسكنها الامير وان حلف لا يدخل دار فلان قد دخل
 دار آبن فلان و بين آخر فان كان فلان فيها سا كنه يحنث وان لم يكن سا كنه لا يحنث لانه اذا كان سا كنه فيها كانت
 مضافة اليه بالسكنى وان لم يملك شيئاً منها فاذا ملك نصفها أولى واذا لم يسكن فيها كانت الاضافة اضافة الملك والكل غير
 مضاف اليه و فرق بين هذا وبين ما اذا حلف لا يزرع أرضاً لفلان فزرع أرضاً بينه وبين غيره انه يحنث لان كل جزء
 من الأرض يسمى أرضاً وبعض الدار لا يسمى داراً ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له قد دخل داره و فلان
 فيها سا كن لا يحنث حتى يدخل البيت لان البيت اسم لموضع بيات فيه عادة ولا بيات في صحن الدار عادة فان نواه
 يصدق لانه شدد على نفسه وقال ابن رستم قال محمد بن رجل حلف لا يدخل دار رجل بعينه مثل دار عمرو بن
 حريث وغيرهما من الدور المشهورة بار بابها قد دخل الرجل وقد كان باعها عمرو بن حريث أو غيره ممن تنسب قبل
 اليمين اليه ثم دخلها الخالف بعد ذلك حنث لان الدور المشهورة انما تضاف الى آربها على طريق النسبة لا على طريق
 الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين وان كانت هذه اليمين على دار من هذه الدور التي ليست لها نسبة تعرف
 بها لم يحنث في عينه لانه يراد بهذه الاضافة الملك لا النسبة فاذا زال الملك زالت الاضافة وقال ابن رستم عن محمد بن رجل
 حلف لا يدخل هذه الحجرة فكسرت الحجرة قد دخلها بعدما كسرت لا يحنث وليست الحجرة كالدار لان الحجرة
 اسم لما حجر بالبناء فكان كالبيت فاذا تهدمت فقد زال الاسم وقال ابن رستم عن محمد بن رجل حلف لا يدخل دار
 فلان فصعد السطح يحنث لان سطح الدار منها الا أن يكون نوى صحن الدار فلا يحنث فيما بينه وبين الله لانهم قد
 يذكرون الدار ويريدون به الصحن دون غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فصعد فوقه
 حنث لان سطح المسجد من المسجد ألا ترى لو انتقل المعتكف إليه لا يبطل اعتكافه فان كان فوق المسجد مسكن
 لا يحنث لان ذلك ليس بمسجد ولو انتقل المعتكف اليه بطل اعتكافه ولو حلف لا يدخل هذه الدار الاجتياز قال ابن
 سماعة روى عن أبي يوسف أنه ان دخل وهو لا يريد الجلوس فانه لا يحنث لانه عقد يمينه على كل دخول واستثنى
 دخولا بصفة وهو ما يقصده الاجتياز وقد دخل على الصفة المستثناة فان دخل يعود من يضاً ومن رأيه الجلوس عنده
 حنث لانه دخل لا على الصفة المستثناة فان دخل لا يريد الجلوس ثم بدله بعد ما دخل فجلس لا يحنث لانه لم يحنث
 حين دخوله لوجوده على الوصف المستثنى ولم يوجد الدخول بعد ذلك اذا مكث ليس بدخول فلا يحنث وذكر في
 الاصل اذا حلف لا يدخل هذه الدار الا بارسيل فدخلها ليقعد فيها أو ليعود من يضاً فيها أو ليطعم فيها ولم يكن له نية
 حين حلف فانه يحنث ولكن ان دخلها مجتازاً ثم بدله فقدم فيها لم يحنث لان عابر السبيل هو المجتاز فاذا دخلها لغير اجتياز
 حنث قال الا أن ينوى لا يدخلها يريد النزول فيها فان نوى ذلك فانه يسعه لانه قد يقال دخلت عابر سبيل بمعنى انى لم
 أدم على الدخول ولم أستتر فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يطأ هذه الدار بقدمه قد دخلها كما يحنث لانه قد
 يراد به الدخول في العرف لا مباشرة قدمه الارض ألا ترى أنه لو كان في رجله حذاء نعل يحنث فعلم أن المراد منه
 الدخول وان حلف لا يضع قدمه في هذه الدار قد دخلها كما يحنث لان وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة
 عن الدخول فان كان نوى أن لا يضع قدمه ماشياً فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وكذلك اذا دخلها
 ماشياً وعليه حذاء أو لا حذاء عليه لما قلنا و روى هشام عن محمد بن حلف لا يدخل هذه الدار قد دخل حانوتاً مشرعاً
 من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة ما أحاطت به الدائرة قال هشام وسألت أبا
 يوسف ان دخل بستاناً في تلك الدار قال لا يحنث وهذا محمول على بستان متصل بالدار فان كان في وسط الدار يحنث
 لاحاطة الدائرة به هكذا روى عن محمد وقال ابن سماعة في نوادره عن محمد بن رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سرباً
 فبلغ داره وحفر تحت دار فلان حتى جاوزها قد دخل الخالف ذلك السرب حتى مضى فيه تحت دار فلان فانه لا يحنث

الأن يكون من هذه القناة مكان مكشوف الى الدار يستقي منه أهل الدار فدخل الحالف القناة فبلغ ذلك المكشوف فيحنث وان لم يبلغ لم يحنث وان كان المكشوف شيئاً قليلاً لا ينتفع به أهل الدار وانما هو للضوء فالحالف بالقناة حتى بلغ الموضع فليس بجائز لان القناة تحت الدار اذا لم يكن منفذاً لا تعد من الدار لان المقصود من دخول داره اما كرامة واما هتك حرمة وذلك لا يوجد فيما لا منفذه واذا كان لها منفذ يستقي منه الماء فانه يعد من مرافق الدار بمنزلة بر الماء فاذا بلغ اليه كان كمن دخل في بئر داره واذا كان لا ينتفع به الا للضوء لا يكون من مرافق الدار فلا يصير بدخوله داخل في الدار فلا يحنث ولو دخل فلان سرباً تحت داره وجعله بيتاً وجعل له أبواباً الى الطريق فدخلها رجل حلف لا يدخل دار فلان فهو حائث لان السرب تحت الدار من بيوت الدار ولو عمد فلان الى بيت من داره أو بيتين فسد أبوابهما من قبل داره وجعل أبوابهما الى دار الحالف فدخل الحالف هذين البيتين فانه لا يحنث لانه لما جعل أبوابهما الى دار الحالف فقد صارت منسوبة الى الدار الاخرى وقال ابن سماعه في السرب اذا كان بابه الى الدار ومحفره في دار أخرى أنه من الدار التي مدخله اليها وبابه اليها لانه بيت من بيوتها وقال ابن سماعه عن أبي يوسف في رجل حلف لا يدخل بغداد فانحدر من الموصل في سفينة فمر بدجلة لا يحنث فان خرج فضي فشى على الجسر حنث وان قدم الى الشط ولم يخرج لم يحنث ولم يكن مقيماً ان كان أهله ببغداد وان خرج الى الشط حنث وقال ابن سماعه عن محمد اذا انحدر في سفينة من الموصل الى البصرة فمر في شط الدجلة فهو حائث فصارت المسألة مختلفة بينهما وجه قول محمد أن الدجلة من البلد بديل أنه لو عقد عليها جسر كانت من البلد فكذا اذا حصل في هذا الموضع في سفينة ولا يبي يوسف أن موضع الدجلة ليس موضع قرار فلا يكون مقصوداً بعقد الممين على الدخول فلا تنصرف الممين اليه قال بشر عن أبي يوسف في رجل قال لا مرأته ان دخلت هذه الدار ولم تعطني ثوب كذا فأنت طالق فدخلت الدار ثم اعطته الثوب بعد ذلك فان الطلاق يقع عليها وان كانت اعطته الثوب قبل أن تدخل لم يقع عليها الطلاق لانه جعل شرط وقوع الطلاق دخولها الدار لا على صفة الاعطاء وهو أن لا يكون الزوج معطى حال الدخول لان هذه الواو للحال بمنزلة قوله ان دخلت الدار وأنت راكبة أنه يعتبر كونها راكبة حال الدخول ولا يعتبر الركب بعده كذا هذا وكذلك لو قال ان خرجت ولم تأكلي أو خرجت وليس عليك ازار أو خرجت ولم تتخمرى لما قلنا ولو قال لها ان لم تعطني هذا الثوب ودخلت هذه الدار فأنت طالق ولا نية له فان الطلاق لا يقع عليها حتى يجتمع الامران جميعاً وهو ان لا تعطيه الثوب الى أن يموت أحدهما أو يهلك الثوب ويدخل الدار فاذا اجتمع هذان وقع الطلاق والا فلا لانه جعل ترك العطية والدخول جميعاً شرط وقوع الطلاق لان قوله ودخلت الدار شرط مبطوف على ترك العطية وليس بوصف له فيتعلق وقوع الطلاق بوجودهما ثم لا يتحقق الترك الا بموت أحدهما أو بهلاك الثوب فاذا مات أحدهما أو هلك الثوب ودخلت الدار فقد وجد الشرطان فيحنث ولو قال والله لا تدخلين هذه الدار ولا تعطيني هذا الثوب فأيهما فعلت حنث لان كلمة النفي دخلت على كل واحد منهما على الافراد فيقتضي انتفاء كل واحد منهما على الافراد كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ومن هذا الجنس ما روى ابن سماعه عن أبي يوسف فيمن قال والله لا أشتري بهذا الدرهم غير لحم فاشتري بنصفه لحماً وبنصفه خبزاً يحنث استحساناً ولا يحنث في القياس وجه القياس انه جعل شرط حنثه أن يشتري بجميع الدرهم غير اللحم وما اشترى بجميعه بل ببعضه فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث وجه الاستحسان ان مبنى الايمان على العادة وعادة الناس انهم يريدون بمثل هذا الكلام أن يشتري الحالف بجميع الدرهم اللحم ولم يشتري بجميعه اللحم فيحنث فان كان نوى أن لا يشتري به كله غير اللحم لم يحنث ويدين في القضاء لانه نوى ظاهر كلامه فيصدق ولو قال والله لا أشتري بهذا الدرهم الا لحماً فلا يحنث حتى يشتري بالدرهم كله غير لحم وهذا يؤيد وجه القياس في المسألة الاولى لان الاو غير كلاهما من الفاظ الاستثناء وانا نقول قضية القياس هذا في المسألة الاولى ألا يرى أنه لو نوى أن يشتري به كله غير اللحم صدق في القضاء لا تار كنا هذا القياس هناك

للعرف والعادة ولا عرف ههنا يخالف القياس فعمدنا للقياس فيه ولو قال والله لا أشتري بهذا الدرهم الا ثلاثة أرطال لحم فاشترى ببعض الدرهم لحماً أقل من ثلاثة أرطال وبقيته غير لحم حنث لان قوله والله لا أشتري بهذا الدرهم يقع على كل شراء بهذا الدرهم ثم استثنى من هذه الجملة شراء بصفة وهو ان يشتري به ثلاثة أرطال ولم يوجد فلم يوجد المستثنى فبقى ما شراه داخل في اليمين فيحنث به ومن هذا القبيل ما اذا قال لرجلين والله لا تبيتان الا في بيت فبات أحدهما في بيت والاخر في بيت آخر حنث لانه جعل شرط حنثه يتوهمهما جميعاً في غير بيت واحد وقد باتا في غير بيت واحد لانهما باتا في بيتين فوجد شرط الحنث فهو الفرق وذكروا في الجامع في رجل قال ان كنت ضربت هذين الرجلين الا في دار فلان فعبدى حر وقد ضرب واحد منهما في دار فلان وواحد في غيرها فانه لا يحنث لانه جعل شرط حنثه ضربهما في غير دار فلان ولم يوجد ولو قال ان لم أكن ضربته هذين السوطيين في دار فلان فعبدى حر والمسألة بحالها حنث لان شرط الحنث أن يجتمع الشرطان في دار فلان ولم يجتمعا فيحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول يحنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك اذا دخل عليه بيت غيره وانما اعتبر القصد ليكون داخل عليه لان الانسان انما يحلف ان لا يدخل على غيره استخفافاً به وتركاً لكرامه عادة وذا لا يكون الامع القصد وذكروا كراخي عن ابن سبيعة في نوادره خلاف هذا فقال في رجل قال والله لا أدخل على فلان بيتاً فدخل بيتاً على قوم وفيهم فلان ولم يعلم به الخالف فانه حانث بدخوله فلم يعتبر القصد للدخول على فلان لاستحالة القصد بدون العلم ووجهه انه جعل شرط الحنث الدخول على فلان والعلم بشرط الحنث ليس بشرط في الحنث كمن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو لا يعرف أنه زيدا وظاهر المذهب ما تقدم ولو علم أنه فيهم فدخل ينوي الدخول على القوم لا عليه لا يحنث فيما بينه وبين الله عز وجل لانه اذا قصد غيره لم يكن داخل عليه ولا يصدق في القضاء لان الظاهر دخوله على الجماعة وما في اعتقاده لا يعرفه القاضي فان دخل عليه في مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز دار لم يحنث لان ذلك يقع على الدخول المعتاد وهو الذي يدخل الناس بعضهم على بعض ولا يكون ذلك الا في البيوت فان دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الخالف من أهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتاً والتمويل في هذا الباب على العرف والعادة وقال ابن سبيعة عن محمد اذا حلف لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من الدار لا يحنث وان كان في صحن الدار يحنث لانه لا يكون داخل عليه الا اذا شاهده ألا ترى ان السقايد دخل دار الامير ولا يقال انه دخل على الامير وفي الاول شاهده وفي الثاني لم يشاهده وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية أنه لا يكون داخل عليه الا اذا دخل في بيته وتخصيص القرية بمنع وقوع الحنث بالدخول في غيرها وقال ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا أدخل على فلان ولم يذكروا بيتاً ولا غيره فدخل عليه فسطاطاً أو داراً حنث وهذا محمول على أن من عادة فلان أن يدخل عليه في الفساطيط وان دخل عليه في المسجد أو الكعبة أو الحمام لا يحنث لان المقصود بهذه اليمين الامتناع من الدخول في المواضع التي يكرم الناس بالدخول عليه فيها وهذا لا يوجد في الحمام والكعبة والمسجد قال محمد ولو دخل على فلان بيته وهو يريد رجلاً غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده وان لم يكن له نية حنث لانه يكون داخل على كل من في الدار فيحنث كمن حلف لا يسلم على رجل فسلم على جماعة وهو فيهم ولا نية له قال بشر سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال لا مرأته ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت طالق فاحتملها انسان وهي كارهة فادخلها ثم خرجت من قبل نفسها ثم دخلها ولم تخرج وقع الطلاق لان الواو لا تقتضي الترتيب لانها للجمع المطلق ولا عادة في تقدم أحد الشرطين على الآخر فيتملق الطلاق بوجودهما من غير مراعاة الترتيب وكذلك التيام والقعود والسكوت والكلام والصوم والافطار ونحو ذلك لما قلنا ولو قال لها ان خضت وطهرت فانت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر ولا يقع الطلاق في هذا الموضع حتى يتقدم الحيض الطهر وكذلك اذا قال لها اذا حبلت وولدت وهي حبل وكذا اذا قال اذا زعت

وحصرت لا بد من تقدم الزرع الحصاد والحمل الولادة والحيض الطهر لان احدا لا مرين يتعقب الاخر عادة
فلزم مراعاة الترتيب بالعادة ولو قال لا امر أنه ان تزوجتك وطلقتك فعبدى حر ولا نية له فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها
عتق عبده لانها لا تحتل التزوج للحال لكونها زوجة له وتحتل الطلاق فيراعى فيه معنى الجمع المطلق لا الترتيب ومتى
طلقها وتزوجها فقد جمع بينهما فوجد الشرط

فصل وأما الحلف على الخروج فالخروج هو الا تفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا
يكون المكث بعد الخروج كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا لا نعدا م حده وحقيقته ثم الخروج كما
يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والقساطيط والخيم والسفن لوجود حده كالدخول
والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان
والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة وهذا يشهد لقول من قال من أحببنا ان من حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه
دون عياله لا يحنث والتعميل في هذا على العرف فان من خرج من الدار وأهله ومتاعه فيها لا يعد خارجا من الدار
ويقال لم يخرج فلان من الدار اذا كان أهله ومتاعه فيها ومن خرج من البلد يعد خارجا من الدار وان كان أهله ومتاعه
فيه وقال هشام سمعت أبا يوسف قال اذا قال والله لا أخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى محن الدار لم يحنث لان
الدار والبيت في حكم بقعة واحدة فالخروج على الخروج المطلق يقتضى الخروج منهما جميعا فلم يوجد لا يحنث الا أن
تكون نيته أن لا يخرج من البيت اذا خرج الى محن الدار حنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو الا تفصال من داخل
الى خارج وفيه تشديد على نفسه فان قال نويت الخروج الى مكة أو اخر وجامن البلد فانه لا يصدق في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور وغير المذكور لا يحتمل نية التخصيص وكذلك
قال محمد في الجامع لو قال ان خرجت فعبدى حر وقال عنيته به السفر الى بغداد دون ما سواها لم يدين في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لما قلنا وقال هشام سألت محمدا عن رجل حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري
يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد ان كان حين خرج من الري نوى ان يمر بالكوفة فهو حانث وان كان حين
خرج من الري نوى أن لا يمر بها ثم بدله بعد ما خرج وصار من الري الى الموضع الذي تقصر فيه الصلاة أن يمر
بالكوفة فمر بها لم يحنث لان النية تعتبر حين الخروج وفي الفصل الاول وجدت نية الخروج الى الكوفة لانه لما نوى
أن يخرج الى مكة ويمر فقد نوى الخروج الى الكوفة والى غيرها فيحنث وفي الفصل الثاني لم توجد النية وقت الخروج
فلا يحنث وان كان نيته أن لا يخرج الى الكوفة خاصة ليست الى غيرها ثم بدله الى الحج فخرج ونوى أن يمر بالكوفة
قال محمد هذا لا يحنث فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى تخصيص ما في لفظه وقال ابن سماعة عن أبي يوسف في
رجل قال لا امر أنه ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدالها فذهبت الى
غير المسجد لم تطلق لانه جعل الخروج الى المسجد مستثنى من اليمين ولما خرجت تريد المسجد فقد تحقق الخروج
الى المسجد فوجد الخروج المستثنى فبعد ذلك وان قصدت غير المسجد لكن لا يوجد الخروج بل المكث في
الخارج وانه ليس بخروج لعدم حده فلا يحنث وقال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف لا يخرج من البلدة
ما بالخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جاز له القصر ولا يجوز له القصر الا بالخروج
من البلد فعلم انه خرج من البلد قال عمر سألت محمدا عن رجل قال لا امر أنه ان خرجت في غير حق فانت طالق
فخرجت في جنازة والدها أو أخ لا تطلق وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك خروجها الى العرس أو خروجها فيما يجب
عليها لان الحق المذكور في هذا الموضع لا يراد به الواجب عادة وانما يراد به المباح الذي لا ماثم فيه ولو قال لها ان خرجت
من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب أى باب كان ومن أى موضع كان من فوق حائط أو سطح أو قب
حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قال ان خرجت من باب هذه الدار فخرجت من أى باب كان من

الباب القديم أو الحادث بعد اليمين حنث لوجود الشرط وهو الخروج من باب الدار ولا يحنث بالخروج من السطح أو فوق الحائط أو النقب لعدم الشرط ولوعين بابي اليمين يتعين ولا يحنث بالخروج من غيره لأن التعمين مقيد في الجملة فيعتبر ولو قال ان خرجت من هذه الدار الا في أمر كذا فهذا وقوله الا باذني واحد وسند كره ان شاء الله تعالى ولو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها أو مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها لم يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضي مقارنتها في الخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج لا نعدام حده ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فصعدت الصحرَاء الى بيت علو أو كنيف شارع الى الطريق الا عظم لا يحنث لان هذا في العرف لا يسمى خروجاً من الدار ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فخرج منها ما شيا أو راكبا أو أخرجه رجل بامر أو بغير أمر أو أخرجه أحدى رجله فالحجاب فيه كالجواب في الدخول وقد ذكرناه ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد مكة حنث لان خروجه من بيته هو انفصال من داخل بلده الى خارجه على نية الحج وقد وجد وقد ذكرنا تفسير خروجه من بلده وهو ان يجعل بيوت بلده خلف ظهره ولو قال لا آتي مكة فخرج اليها لا يحنث مالم يدخلها لان اتيان الشيء هو الوصول اليه ولو قال لا يذهب الى مكة فلا رواية فيه واختلف المشايخ قال بعضهم هو والخروج سواء وقال بعضهم هو والا تيان سواء ولو قال أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني أو بامر أو برضائي أو بعلمي أو قال ان خرجت من هذه الدار بغير اذني أو امر أو رضائي أو علمي فهو على كل مرة عندهم جميعاً وههنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى آذن لك أو امر أو أَرْضى أو أعلم والثالثة أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك أو امر أو أعلم أو أَرْضى أما المسئلة الاولى فالجواب ما ذكرنا ان ذلك يقع على الاذن في كل مرة حتى لو آذن له مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن حنث وكذلك لو آذن له مرة فقبل أن يخرجها عن الخروج ثم خرجت بعد ذلك يحنث وانما كان كذلك لانه جعل كل خروج شرطاً لوقوع الطلاق واستثنى خروجاً موصوفاً بكونه ملتصقاً بالاذن لان الباء في قوله الا باذني حرف الصاق هكذا قال أهل اللغة ولا بد من شيئين يلتصقان بالآلة الصاق كفاي قولك كتبت بالقلم وضربت بالسيف التصق الضرب بالسيف والكتابة بالقلم وليس ههنا شيء مظهر يلتصق به الاذن فلا بد من ان يضمم كفاي قوله بسم الله انه يضمم فيه ابتدى وفي باب الحلف قوله بالله لا فعلن كذا انه يضمم فيه أقسم لتكون الباء ملتصقة للاسم بقوله ابتدى واسم الله في باب الحلف بقوله أقسم بالله ولا بد لكل مضمم من دليل عليه اما حال واما لفظ مذكور لان الوصول الى ما خفي غير ممكن الا بواسطة الحال ولا حال ههنا يدل على اضمار شيء فاضمر نامادل عليه اللفظ المذكور في صدر الكلام وهو قوله ان خرجت وليس ذلك الا بالخروج فصارت تقدير الكلام ان خرج فلان من هذه الدار خروجا الاخر وجاباذني والمصدر الاول في موضع النسب فيعم فيصح استثناء الثاني منه لانه بعض المستثنى منه وهو خروج موصوف بصفة الالتصاق بالاذن فقد نفى كل خروج واستثنى خروجاً موصوفاً بكونه ملتصقاً بالاذن فبقى كل خروج غير موصوف بهذه الصفة تحت المستثنى منه وهو الخروج العام الذي هو شرط وقوع الطلاق فاذا وجد خروج اتصل به الاذن لم يكن شرطاً لوقوع الطلاق واذا وجد خروج غير متصل به الاذن كان شرطاً لوقوع الطلاق كما اذا قال لها أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا بملحفة ان كل خروج يوصف بهذه الصفة وهو ان يكون بملحفة يكون مستثنى من اليمين فلا يحنث به وكل خروج لا يكون بهذه الصفة يبقى تحت عموم اسم الخروج فيحنث به كذا هذا فان أراد بقوله الا باذني مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي الربيعين عن أبي يوسف وروى أيضاً عنه انه لا يدين في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضي تكرار الاذن في كل مرة لما بينا (وجه) ظاهر الرواية ان تكرار الاذن ما ثبت بظاهر اللفظ وانما ثبت باضمار الخروج فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يقتضيه ظاهر كلامه

فيصدق ثم في قوله الاباذنى لو أراد ان يخرج لا يحنث وتقدر المرأة على الخروج في كل وقت من غير حنث فالحيلة فيه ان يقول الزوج لها اذنت لك أبدا أو اذنت لك الدهر كله أو كلما شئت انخرج فقد اذنت لك وكذلك لو قال لها اذنت لك عشرة أيام فدخلت مرارا في العشرة لا يحنث فلوانه اذن لها اذا عاها ثم نهاها عن الخروج هل يعمل نهيها قال محمد يعمل نهيها ويبطل اذنه حتى انها لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث وقال أبو يوسف لا يعمل فيه نهيها ورجوعه عن الاذن (وجه) قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهاها صح نهيها حتى لو خرجت بعد النهي يحنث فكذا اذا اذن لها في كل مرة وجب أن يعمل نهيها ويرفع الاذن بالنهي (وجه) قول أبي يوسف ان الاذن الموجود على طريق العموم في الخرجات كلها يبطل الشرط لان شرط وقوع الطلاق الخروج الذي ليس بموصوف بكونه ملتصقا بالاذن وهذا لا يتصور بعد الاذن العام لان كل خروج يوجد بعده لا يوجد الا ملتصقا بالاذن فخرج الشرط من ان يكون متصورا الوجود ولا بقاء لليمين بدون الشرط كمالا بقاء لها بدون الجزاء لانها تتركب من الشرط والجزاء فلم يبق اليمين فوجد النهي العام ولا يمين فلم يعمل بخلاف الاذن الخاص بمرة واحدة ثم النهي عنها لان هناك بالاذن بالخروج مرة لم ترفع اليمين فجاء النهي واليمين باقية فصح النهي وأما المسئلة الثانية فجوابها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن لا يحنث وكذا اذا اذن لها مرة ثم نهاها قبل أن يخرج ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث لان كلمة حتى كلمة غاية وهي بمعنى الى وكلمة الى كلمة انتهاء الغاية فكذا كلمة حتى ألا ترى انه لا فرق بين قوله حتى آذن وبين قوله الى ان آذن ومعنى قوله حتى ان آذن وكلمة ان مضمرة لان حتى لما كانت من عوامل الاسماء وما كان من عوامل الاسماء لا يدخل الافعال البتة فلم يكن بد من اضمار ان لتصير هي بالفعل الذي هو صلتها بمنزلة المصدر تقول أحب أن تقوم أي أحب قيامك فيكون قوله حتى آذن أي حتى اذنى وهو قوله الى اذنى ولهذا ادخلوا كلمة ان بعد الى فقالوا الى ان آذن الا ان هناك اعتادوا الاظهار مع الى وهما مع حتى اعتادوا الاضمار واذا كان كذلك صار وجود الاذن منه غاية لحظر الخروج والمضروب له الغاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي حظر الخروج ومنعه باليمين عند وجود الاذن مرة واحدة بخلاف الاول فان أراد بقوله حتى آذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا ويجعل حتى مجازا عن الى لوجود معنى الانتهاء في الاستثناء على ما بينا وفيه تشديد على نفسه فيصدق (وأما) المسئلة الثالثة فلا يجوز فيها الجواب في قوله حتى آذن في قول العامة وقال القراء الجواب فيها كالجواب في قوله الاباذنى وجه قوله ان كلمة الاستثناء فلا بد من تقديم المستثنى منه عليها وتأخير المستثنى عنها وان مع الفعل المستقبل بمنزلة المصدر على ما مر فصار تقدير الكلام ان خرجت من الدار الاخر وجاباذنى وهذا ليس بكلام مستقيم فلا بد من ادراج حتى يصح الكلام فندرج الباء ويجعل معناه الاخر وجاباذنى واسقاط الباء في اللفظ مع ثبوتها في التقدير جائز في اللغة كما روى عن رؤبة بن العجاج انه قيل له كيف أصبحت فقال خير عافاك الله أي بخير وكذا يحذفون الباء في القسم فيقولون الله مكان قولهم بالله وانما اختلفوا في الخفض والنصب واذا كان هذا جائزا ادرجت لضرورة تصحيح الكلام والدليل عليه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم أي الاباذن لكم حتى كان محتاجا الى الاذن في كل مرة فكذا فيما نحن فيه ولنا ان هذا الكلام لما لم يكن بنفسه صحيحا لما قاله القراء ولا بد من القول بتصحيحه ولكن تصحيحه على التقدير الذي قاله القراء وأمكن تصحيحه أيضا بجعله لا بمعنى حتى والى لان كلمة الاستثناء وما وراء كلمة الاستثناء وهو المستثنى منه ينتهي عند كلمة الاستثناء وعند وجود المستثنى فصارت كلمة الاستثناء على هذا التقدير للغاية فاقم مقام الغاية فصار كأنه قال ان خرجت من هذه الدار الى اذنى أو حتى اذنى وهذا أولى مما قاله القراء لان تصحيح الكلام بجعل كلمة قاعة مقام أخرى أولى من التصحيح بطريق الاضمار لان جعل الكلمة قاعة مقام أخرى وان كان فيه ضرب تغيير لكن التغيير تصرف في الوصف والاضمار اثبات أصل الكلام والتصرف في الوصف بالتغيير والتبديل أولى

من اثبات الاصل بلا شك فكان هذا أولى على ان فيما قاله اضرار شيتين أحدهما الباء والآخر الجالب للباء وهو قوله
الآخر وجا وليس فيما ذهبنا اليه ادراج شئ بل إقامة ما فيه معنى الغاية مقام الغاية ولا شك ان هذا أدون فكان
التصحيح به أولى ولهذا كان معنى قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم أى الى
ان تقطع قلوبهم والله عز وجل أعلم أى الى وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت وفي قوله عز وجل إلا أن يؤذن لكم
انما احتيج الى الاذن في كل مرة لا بمقتضى اللفظ بل بدليل آخر وهو أن دخول دار الغير بغير اذنه حرام الا يرى
انه قال عز وجل في آخر قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذى النبي ومعنى الاذى موجود في كل ساعة فشرط الاذن
في كل مرة والله عز وجل أعلم فان قال الا باذن فلان فسات المحلوف على اذنه بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف هي على حالها وهذا فرع اختلافهم فيمن حلف ليشرب من الماء الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ماء
انه لا تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تنعقد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان تصور وجود
المحلوف عليه حقيقة في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقاؤه متصور الوجود حقيقة شرط بقاء اليمين عندهما وعنده
ليس بشرط فان أذن لها بالخروج من حيث لا تسمع فخرجت بغير الاذن يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ولا يحنث
عند أبي يوسف وجه قوله ان الاذن يتعلق بالاذن لانه كلامه وقد وجد فاما السماع فانما يتعلق بالمأذون فلا
يعتبر لوجود الاذن كما لو وقع الاذن بحيث يجوز ان تسمع وهي نائمة لانه كلامه ولا ن شرط الحنث خروج غير
مأذون فيه مطلقا وهذا مأذون فيه من وجه لوجود كلام الاذن فلم يوجد بشرط الحنث ولا المقصود من الاذن أن
لا يخرج وهو كاره وقد زالت الكراهة بقوله أذنت وان لم تسمع ولهما ان الاذن اعلام قال الله تعالى وأذان من الله
ورسوله أى اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذا فلم يوجد خروج مأذون فيه فلم
يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان هذه اليمين اشتملت على الحظر والاطلاق فان قوله ان خرجت من هذه الدار
يجرى مجرى الحظر والمنع وقوله الا باذني يجرى مجرى الاطلاق وحكم الحظر والاطلاق من الشارع والشرائع
لا تثبت بدون البلوغ كذا من الخالف الا ترى انه قيل في قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح
فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا وعمالوا الصالحات انه نزل في قوم شربوا الخمر بعد نزول تحريم الخمر قبل علمهم به وذكر
محمد في الزيارات أن الوكيل لا يصير وكيلا قبل علمه بالوكالة حتى يقف تصرفه على اجازة الموكل والتوكيل اذن واطلاق
ولهما أن الاذن اعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أى اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما
فلا يكون اذا فلم يوجد خروج مأذون فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان الخروج مذكور في محل النفي فيم
كل خروج الا الخروج المستثنى وهو الخروج المأذون فيه مطلقا وهو ان يكون مأذونا فيه من كل وجه ولم يوجد فلم
يكن هذا خروج مستثنى فبقى داخلا تحت عموم الخروج فيحنث بخلاف ما اذا ما كانت نائمة فاذن لها بحيث يجوز
ان تسمع لان مثل هذا يعد سماعا عارفا وعادة كما اذا أذن لها وهي تسمع الا انها غافلة ومثلتنا مفرضة فيما اذا اذن لها من
حيث لا تسمع عادة ومثل هذا لا يعد سماعا في العرف فهو الفرق بين الفصلين وقيل ان النائم يسمع لان ذلك بوصول
الصوت الى صماخ أذنه والنوم لا يمنع منه وانما يمنع من فهم المسموع فصارت كالوكلية وهو يقظان لكنه غافل وحكى ابن
شجاع انه لا خلاف في هذه المسئلة انه لا يحنث لانه قد عقد على نفسه بالاذن وقد أذن قال وانما الخلاف بينهم في
الامر وروى نصر بن يحيى عن أبي مطيع عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف الا ان أبا سليمان حكى الخلاف في
الاذن والله عز وجل أعلم وقال ابن سماعه عن محمد بن لوان رجلا قال لعبداه ان خرجت من هذه الدار الا باذني فأنت حر
ثم قال له أطلع فلا تأني جميع ما يأمرك به فأمره فلان بالخروج فخرج فامولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج
بغير اذن المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما أمره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل إئذن له في الخروج
فأذن له الرجل فخرج لانه لم يأذن له بالخروج وانما أمره فلا تأبلا لاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاه قد أذن لك في

الخروج ففقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن له وانما أمر فلانا بالاذن ولو قال المولى لعبده بعد يمينه ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فأمره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا انه لا يخرج الا برضاه فاذا قال ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يأمره بالخروج والرضا بالشئ بدون العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقى تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد أذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث المولى لان الاذن من المولى قد وجد الا انه لم يبلغ العبد فاذا أخبره به فقد بلغه فلا يحنث ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد أذنت لك لم يكن منه هذا اذ نالانه مخاطرة يجوز ان يتبع ويجوز ان لا يتبع فلا يعد ذلك رضا وقال ابن سماعة عن أبي يوسف اذا قال لها ان خرجت الا بأمرى فالامر على ان يأمرها ويسمعها أو يرسل بذلك رسوله اليها فان أشهد قوما انه قد أمرها ثم خرجت فهو حانث فقد فرق أبو يوسف بين الامر وبين الاذن حيث لم يشترط في الاذن اسماعها وارسال الرسول به وشرط ذلك في الامر ووجه الفرق له ان حكم الامر لا يتوجه على المأمور بدون العلم به كما في أمر الشرع والمقصود من الاذن هو الرضا وهو ان لا يخرج مع كراهته وهذا يحصل بنفس الاذن بدون العلم به قال محمد ولو غضبت وتهايت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له فلا يكون هذا اذا انا الان ينوي الاذن لان قوله دعوها ليس باذن نصا بل هو أمر بترك التعرض لها وذلك بان لا تمنع من الخروج أو بتخيلية سبيلها فلا يحصل اذنا بدون النية ولو قال لها في غضبه اخرجي ولا نية له كان على الاذن لانه نص على الامر الا ان ينوي به اخرجي حتى تطلق فيكون تهديدا أو الامر بمحتمل التهديد كما في أمر الشرع قال الله تعالى اعملوا ما شئتم فاذا نوى التهديد وفيه تشديد عليه صحته نيته ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان نسي فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذا كرا لم يحنث وهذا على ما ذكرنا من قول العامة في قوله أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك أن قوله الا أن لا تنهائ الغاية بمنزلة قوله حتى فلما دخلها ناسيا فقد انتهت اليمين فلا يتصور الحنث بدخول هذه الدار بهذه اليمين بحال ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذا كرا حنث لانه عقدي يمينه على كل دخول وحظر على نفسه ومنعهامنه واستثنى منه دخولا بصفة وهو انه يكون عن نسيان فبقى ما سواه داخلا تحت اليمين فيحنث به قال ابن سماعة عن محمد في رجل قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني فلان فأمره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث ان دخل هذه الدخلة ولا بعدها وقد سقطت اليمين وهذا على أن الامر واحد لما ذكرنا ان الاذن لا تنهائ الغاية كحقي فاذا وجد الامر مرة واحدة انحلت اليمين ولو قال ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني بها فلان فأمره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير أمره فانه يحنث ولا بد منها من الامر في كل مرة لانه وصل الامر بالدخلة بحرف الوصل وهي حرف الباء فلا بد من الامر في كل دخلة كما لو قال الا بأمر فلان قال هشام عن محمد في رجل حلف لا يخرج امرأته الا بعلمه فأذن لها أن تخرج فخرجت بعد ذلك وهو لا يعلم فهو جائز لان قوله الا بعلمى أى الا باذني وقد خرجت فكان خروجا مستثنى فلا يحنث واذا حلف رجل على زوجته أو مولى على عبده أن لا يخرج من داره الا باذنه أو سلطان حلف رجلا أن لا يخرج من كورة الا باذنه ثم بانث المرأة من الزوج أو خرج العبد من ملك المولى أو عزل السلطان عن عمله فكان الخروج بغير اذن من واحد منهم فلا حنث على الحالف وتقع اليمين على الحال التي علك الحالف فيها الاذن فان زالت تلك الحالة سقطت اليمين وانما كان كذلك لان غرض المستحلف من ذلك تنفيذه ولايته وهو ان لا يخرج من له عليه ولاية الا بأمره فيتقيد بحال قيام الولاية فاذا زالت زالت اليمين فان عادت المرأة الى ملك الزوج أو العبد الى ملك المولى أو اعيد السلطان الى ولايته لا تعد اليمين لانها قد سقطت لما بينا فلا تحتمل العود وكذلك الغريم اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الدين فان قضاه المطلوب أو أبرأ الطالب سقطت اليمين فان عاد عليه ذلك الدين أو غيره لم تعد اليمين لان غرض المستحلف ان لا يخرج لاجل ذلك الدين الذي له عليه وقت الحلف فاذا أسقط ذلك

بطل اليمين فلا يحتمل العود وعلى هذا قالوا في عامل استحلف رجلاً أن يرفع اليه كل من علم به من فاسق أو ذاعر أو سارق في محلته ولم يعلم من ذلك حتى عزل العامل عن عمله ثم علم فليس عليه أن يرفعه وقد خرج عن يمينه وبطلت عنه لأنها تقيدت بحال عمله بدلالة الغرض لأن غرض العامل أن يرفع اليه ما دام والياً فإذا زالت ولايته ارتفعت اليمين فإن عاد العامل عاملاً بعد عزله لم يكن عليه أيضاً أن يرفع ذلك اليه لأن اليمين قد بطلت فلا تعود سواء عاد عاملاً بعد ذلك أو لم يعد ولو كان الحالف علم ببعض ما استحلف عليه فآخر رفع ذلك حتى عزل العامل حنث في يمينه ولم ينفعه رفع ذلك اليه بعد عزله لأن الرفع تقيد بحال قيام الولاية فإذا زالت الولاية فقد فاق شرط البر قال محمد في الزيارات إلا أن يعنى أن يرفع اليهم على كل حال في السلطان وغيره وأدينه فيما بينه وبين الله عز وجل وفي القضاء لأنه نوى ظاهر كلامه وهو العموم فيصدق ديانة وقضاء وقال محمد في الزيارات إذا حلف أن لا يخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه أو خرج العبد عن ملكه ثم خرجت حنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد وهي قوله إلا بآذنه فيعمل بعموم اللفظ فإن عني به ما دامت امرأته يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه عني ما يحتمله لفظه ولا يدين في القضاء لأنه نوى تخصيص العموم وأنه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق خلف أن لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق أو لم يزل لما قلنا وإن أرادت المرأة أن تخرج وقد أخذت في ذلك أو العبد أو أراد الرجل أن يضرب عبده وقد نوى لذلك فقال أنت طالق إن خرجت أو قال المولى أنت حر إن خرجت أو قال رجل للضارب عبدي حر إن ضربته فكفوا عن ذلك فقد سقطت اليمين حتى لو خرج المحلوف عليه بعد ذلك أو ضرب الرجل عبده لا يحنث الحالف لأن غرضه من هذه اليمين المنع من الخروج في الحال أو الضرب فتقيدت بالحال بدلالة الغرض فتزول اليمين بزوال الحالف فلا يتصور الحنث بالخروج بعد ذلك وهذه من مسائل عيين القور ونظائرها تأتي إن شاء الله تعالى في مواضعها

فصل وأما الحلف على الكلام فالمحلوف عليه وهو الكلام قد يكون مؤبداً وقد يكون مطلقاً وقد يكون مؤقتاً أما المؤبد فهو أن يحلف أن لا يكلم فلاناً أبداً فهو على الابد لا شك فيه لأنه نص عليه وأما المطلق فهو أن يحلف أن يكلم فلاناً ولا يذ كر الا بد وهذا أيضاً على الابد حتى لو كلمه في أى وقت كلمه في ليل أو نهار وفي أى مكان كان وعلى أى حال حنث لأنه منع نفسه من كلام فلان ليبقى الكلام من قبله على العدم ولا يتحقق العدم إلا بالامتناع من الكلام في جميع العمر فإن نوى شيئاً دون شيء بان نوى يوماً أو وقتاً أو بدأ أو منزلاً لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى تخصيص ما ليس بمفوض فلا يصدق رأساً ولا يحنث حتى يكون منه كلام مستأنف بعد اليمين فينقطع عنها فإن كان موصولاً لم يحنث بان قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو فقومي فلا يحنث بقوله فاذهبي أو فقومي كذا قال أبو يوسف لأنه متصل باليمين وهذا لان قوله لا أكرم أو ان كلمتك يقع على الكلام المقصود باليمين وهو ما يستأنف بعد تمام الكلام الاول وقوله فاذهبي أو فقومي وان كان كلاماً حقيقة فليس بمقصود باليمين فلا يحنث به ولا نه لما ذكره بحرف العطف دل أنه ليس بكلام مبتدأ وكذا اذا قال واذهبي لما قلنا فإن أراد به كلاماً مستأنفاً يصدق لأنه كلام حقيقة وفيه تشديد على نفسه وان أراد بقوله فاذهبي الطلاق فانها تطلق بقوله فاذهبي لأنه من كنايات الطلاق ويقع عليها تطليقة أخرى باليمين لأنه لما نوى به الطلاق فقد صار كلاماً مبتدأ فيحنث به وان كان في الحال التي حلف ما يدل على تخصيص اليمين كانت خاصة بان قال له رجل كلم لي زيدا اليوم في كذا فيقول والله لا أكلمه يقع هذا على اليوم دون غيره بدلالة الحال وعلى هذا قالوا وقال إئتني اليوم فقال امرأتى طالق ان أتيتك فهذا على اليوم وكذا اذا قال إئتني في منزلي خلف بالطلاق لا يأتيه فهو على المنزل وهذا اذا لم يطل الكلام بين دلالة التخصيص وبين اليمين فإن طال كانت اليمين على الابد فإن قال لم آتلقني في المنزل وقد أسأت في تركك لقائى وقد أتيتك غير مرة فلم ألقك فقال الا كخر امرأته طالق ان أتاك فهذا على الابد وعلى كل منزل لأن

الكلام كثير فيما بين ابتدائه بذكر المنزل وبين المنزل وبين الحلف فانقطعت اليمين عنه وصارت يميناً مبتدأة فان نوى هذا الاتيان في المنزل دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه يحتمله كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسها الا امام فسيح به الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاماً في العرف وان كان كلاماً في الحقيقة ألا ترى ان الكلام العرفي يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وقد قالوا فيمن حلف لا يتكلم فصلى ان القياس ان يحنث لان التكبير والقراءة كلام حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لانه لا يسمى كلاماً عرفاً ألا ترى انهم يقولون فلان لا يتكلم في صلاته وان كان قد قرأ فيها ولو قرأ القرآن خارج الصلاة لم يحنث لانه تكلم حقيقة وقيل هذا اذا كان الحالف من العرب فان كان الحالف من العجم أو كان لسانه غير لسان العرب لا يحنث سواء قرأ في الصلاة أو خارج الصلاة لانه لا يعد متكلماً ولو سبح تسبيحة أو كبر أو هلل خارج الصلاة لم يحنث عندنا وعند الشافعي لا يحنث والصحيح قولنا لانه وجد الكلام حقيقة الا ان تركنا الحقيقة حالة الصلاة بالعرف ولا عرف خارج الصلاة وقيل هذا في عرفهم فاما في عرفنا فلا يحنث خارج الصلاة أيضاً لانه لا يسمى كلاماً في الحالين جميعاً ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام حقيقة الا انه ترك الحقيقة في الصلاة للعرف فان كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث بالتسليم الاولى وان كان على يمينه ونواه لانه في الصلاة وسلام الصلاة لا يعد كلاماً كتكبيرها والقراءة فيها الا ترى انه لا يفسد الصلاة ولو كان من كلام الناس لكان مفسداً وان كان على يساره فنواه اختلف المشايخ فيه قد قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث وان كان المقتدى هو الحالف فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف بناء على ان المقتدى لا يصير خارجاً عن الصلاة بسلام الامام عندهما وعند محمد يحنث لانه خارج عن صلاته بسلام الامام عنده فقد تكلم كلاماً خارجاً عن الصلاة فيحنث ولو مر الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم حنث لانه كلم جماعتهم بالسلام فان نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لان ذكر الكل على ارادة البعض جائز ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ولونه الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم ينتبه لان الصوت يصل الى سمع النائم لكنه لا يفهم فصار كما لو كلمه وهو غافل ولان مثل هذا يسمى كلاماً في العرف كتكلم الغافل فيحنث ولو دق عليه الباب فقال من هذا أو من أنت حنث لانه كلمه بالاستفهام ولو كان في مكانين فدعاه أو كلمه فان كان ذلك بحيث يسمع مثله لو أصنى اليه فانه يحنث وان لم يسمعه وان كان في موضع لا يسمع في مثله عادة فان أصنى اليه لبعدهما بينهما لم يحنث لان الموضع اذا كان قريباً بحيث يسمع مثله عادة يسمى مكاناً اياه لما ذكرناه وان لم يسمع لما رضى وليس كذلك اذا كان بعيداً ولا نه اذا كان قريباً يحمل على انه وصل الصوت الى سمعه لكنه لم يفهمه فاشبه الغافل واذا كان بعيداً لا يصل اليه رأساً وقالوا فيمن حلف لا يكلم انساناً فكم غيره وهو يقصد ان يسمعه لم يحنث لان مثل هذا لا يسمى مكاناً اياه اذا لم يقصده بالكلام ولو حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا أو أين هذا حنث لانه كلمها حيث استفهم وليس هناك غيرها لئلا يكون لاغياً فان كان في الدار غيرها لم يحنث لجواز انه استفهم غيرها فان قال ليت شعري من وضع هذا لم يحنث لانه لم يكلمها وانما كلم نفسه ولو حلف لا يكلم فلاناً فكتب اليه كتاباً فأنتهى الكتاب اليه أو أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة اليه لا يحنث لان الكتابة لا تسمى كلاماً وكذا الرسالة (وأما) الوقت فتوعان معين ومبهم (أما) المعين فنحو ان يحلف الرجل بالليل لا يكلم فلاناً يوماً فيحنث بكلامه من حين حلف الى أن تقيب الشمس من الغد فيدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل أو في الغد لم يحنث لان قوله لا أكل فلاناً يقع على الابد ويقتضى منع نفسه عن كلام فلان أبداً ولا قوله يوماً فكان قوله يوماً لا يخرج ما وراءه عن اليمين فيبقى زمان ما بعد اليمين بلا فصل داخل تحتها فيدخل فيها بقية تلك الليلة وكذلك لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة لم يحنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر لما قلنا ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوماً فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلية الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من

الغد لانه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن استيفائه الا باتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل من طريق
التبع وكذلك اذا حلف ليلا لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يحجب مثلها من الليلة المقبلة ويدخل النهار الذي
بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلا بد من الاستيفاء منها وذلك فيما قلنا فان قال في بعض اليوم والله لا أكلمك
اليوم فاليمين على باقى اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا أكلمك الليلة فاذا طلع
الفجر سقطت لانه حلف على زمان معين لانه ادخل لام التعريف على اليوم واللييلة فلا يتناول غير المعروف بخلاف
قوله يوما لانه ذكر اليوم منكرا فلا بد من استيفائه وذلك من اليوم الثاني ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما
ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا
فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين روى ذلك ابن سماعة عن أبي يوسف ومحمد لانه
أفرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد منهما منفيا على الافراد أصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج فلا تدخل الليلة المتخللة بين الوقتين ولو قال والله لا أكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم
والغد في يمينه لان ههنا جمع بين الوقتين الثاني وبين الاول بحرف الجمع وهو الواو وفصار وقتا واحدا دخلت الليلة
المتخللة وروى بشر عن أبي يوسف ان الليلة لا تدخل لانه عقد اليمين على النهار ولا ضرورة توجب ادخال الليل
فلا يدخل ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر أو بعده وكذلك الجواب في الليل
ولو قال والله لا أكلمك يوما ولا يومين فهو مثل قوله والله لا أكلمك ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة ومحمد حتى لو كلمه في
اليوم الاول أو الثاني أو الثالث بحث وكذلك روى بشر عن أبي يوسف هكذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر محمد
في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول أو الثاني بحث وان كلمه في اليوم الثالث لا بحث وجهه ما ذكره
الكرخي ظاهر لانه عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه فاقتضى يومين آخرين غير الاول فصار
كانه قال والله لا أكلم فلانا يوما ويومين أو قال ثلاثة أيام وجهه ما ذكره محمد في الجامع ان كل واحد منهما يمين مفردة
لا تفرد كل واحد منهما بكلمة النفي والواو للجمع بين اليمينين وصار تقديرهما كلف فلانا يوما ولا أكلمه يومين لثلاث لغو كلمة
النفي فصار لكل يمين مدة على حدة فصار على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين واحد بخلاف ما اذا قال والله
لا أكلم فلانا يوما ويومين فكلهم في اليوم الثالث انه بحث لانه لم يعد كلمة النفي فلم يوجد ما يدل على انه اراد نفي الكلام
في كل مرة على حدة ليكون يمينين فبقى يمين واحد والواو للجمع بين المدينين كما لو جمع بين المدينين بكلمة الجمع فقال والله
لا أكلم فلانا ثلاثة أيام والدليل على التفرقة بينهما انه لو قال والله لا أكلم زيد او لا عمر افكلم أحدهما بحث ولو قال
والله لا أكلم زيد او عمر افكلمهما لا بحث وقال بشر عن أبي يوسف لو قال والله لا أدخل الدار يوما ويوما فهو مثل
حلفه على يومين قال أبو يوسف ولا يشبه هذا قوله ولا أدخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما عطف زمان منكر على
زمان منكر فصار كقوله يومين فيدخل الليل وقوله اليوم وغدا عطف زمان معين على زمان معين ولا ضرورة الى
ادخال الليل فيه فلا يدخل ولو قال والله لا أكلم زيد او يوما والله لا أكلمه يومين والله لا أكلمه ثلاثة أيام فالיום الاول
من حين فرغ من اليمين الثالثة عليه ثلاثة أيام واليوم الثاني عليه يمينان الثانية والثالثة واليوم الثالث عليه يمين واحد
وهي الثالثة لان كل يمين ذكرها تختص بما يعقبها فاعتقدت اليمين الاولى على الكلام في يوم عقيب اليمين والثانية
في يومين عقيب اليمين والثالثة في ثلاثة أيام عقيب اليمين فاعتقدت على الكلام في اليوم الاول ثلاثة أيام وعلى
الثاني يمينان وعلى الثالث واحدة ونظير هذه المسائل ما روى داود بن رشيد عن محمد بن عيسى قال والله لا أكلمك اليوم
سنة أو لا أكلمك اليوم شهرا فعليه أن يدع كلامه في ذلك اليوم شهرا وفي ذلك اليوم سنة حتى يكمل كلاما وذلك
اليوم في ذلك الشهر أو في تلك السنة لان اليوم الواحد يستحيل أن يكون شهرا أو سنة فلم يكن ذلك مراد الخالف
فكان مراده أن لا يكلمه في مثله شهرا أو سنة فان قال لا أكلمك اليوم عشرة أيام وهو في يوم السبت فهذا على سببتين

لان اليوم لا يكون عشرة أيام فلم يكن ذلك مراداً فيقع على عشرة أيام لانه لا يدور في عشرة أيام أكثر من سبت واحد
 وكذلك لو قال والله لا أكلمك السبت مرتين كان على سبتين لان السبت لا يكون يومين فكان المراد منه مرتين
 وكذلك لو قال لا أكلمك يوم السبت ثلاثة أيام كان كلها يوم السبت لما بينا ولو قال لا أكلمك يوماً أولاً أكلمك يوم
 السبت يوماً فله أن يجعله أي يوم شاء لانه عقد يمينه على يوم شائع في أيام فكان التعيين اليه ولو قال ابن سماعة عن محمد
 فيمن قال لا أكلمك يوماً بين يومين ولا نية له قال فكل يوم بين يومين وهو عندي بمنزلة قوله لا أكلمك يوماً فيكون على يوم
 من ساعة حلف والله عز وجل أعلم (وأما) المبهم فنحو ان يحلف ان لا يكلم فلاناً زماناً أو حيناً أو الزمان أو الحين فان لم
 يكن له نية يقع على ستة أشهر لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
 تصبحون قيل حين تمسون صلاة المغرب والعشاء وحين تصبحون صلاة الفجر ويذكر ويراد به الوقت الطويل
 قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر قيل المراد منه أربعمائة سنة ويذكر ويراد به الوسط قال الله تعالى
 تؤتى أكلها كل حين ابذن ربها قيل أي ستة أشهر من وقت طلوعها الى وقت ادراكها قال ابن عباس رضي الله عنهما
 هي النخلة عند الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير لان اليمين تعقد للمنع ولا حاجة الى اليمين للمنع في مثل هذه المدة
 لانه يمنع بدون اليمين ولا يحمل على الطويل لانه لا يراد ذلك عادة ومن أراد ذلك بلفظة الابد فتعين الوسط وكذا روى
 عن ابن عباس رضي الله عنهما انه حمل على ذلك ولان كل واحد من الطرفين في غاية البعد عن صاحبه والوسط قريب
 منهما فيحمل عليه واذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان لكونهما من الاسماء المترادفة وعن ثعلب ان الزمان في كلام
 العرب ستة أشهر وان نوى الحالف شيئاً مما ذكرناه فهو على مانوى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولفظه لما بينا ومنهم من
 قال يصدق في الوقت اليسير في الحين ولا يصدق في الزمان لانه قد ثبت استعمال اللفظ في اليسير في الحين كما في قوله
 تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولم يثبت في الزمان وذكر الكرخي في الجامع عن أبي حنيفة انه يدين
 في الزمان والحين في كل مانوى من قليل أو كثير وهو الصحيح وروى عن أبي يوسف أنه لا يدين فيما دون ستة أشهر
 في القضاء ولو قال لا أكلمه دهر أو الدهر فقال أبو حنيفة ان كانت له نية فهو على مانوى وان لم تكن له نية فلا أدري ما
 الدهر وقال أبو يوسف ومحمد اذا قال دهر فهو ستة أشهر واذا قال الدهر فهو على الابد ومن مشايخنا من قال
 لا خلاف في الدهر المعروف انه الابد وانما توقف أبو حنيفة رضي الله عنه في الدهر المنكر فانه قال اذا قال دهر
 لا أدري ما هو وذكر في الجامع الكبير أن قوله الدهر ينصرف الى جميع العسر ولم يذكر فيه الخلاف وقوله دهر
 لا يدري تهسيه وفي الجامع الصغير أشار الى التوقف في الدهر المعروف أيضاً فانه قال والدهر لا أدري ما هو وروى
 بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في قوله دهر أو الدهر انهما سواء فهما جعلتا قوله دهر كالحين والزمان لانه يستعمل
 استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك من دهر وما رأيتك من حين على السواء فاذا أدخل عليه الالف واللام صار
 عبارة عن جميع الزمان وروى عن أبي يوسف أن قوله الدهر يقع على ستة أشهر لكنه خلاف ظاهر الرواية عنهما
 وأبو حنيفة كانه رأى الاستعمال مختلفاً فلم يعرف مراد المتكلم عند اطلاق الاسم فتوقف وقال لا أدري أي
 لا أدري بماذا يقدر اذا لا نص فيه عن أحد من أرباب اللسان بخلاف الحين والزمان فان فيهما نصاً عن ابن عباس
 رضي الله عنهما فانه فسر قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين ابذن ربها بستة أشهر والزمان والحين ينبأ أن عن معنى واحد
 وهذا على قول من قال من مشايخنا انه توقف في المنكر لا في المعروف أو لم يعرف حقيقة معناه لغة فتوقف فيه والتوقف
 فيما لا يعرف لعدم دليل المعرفة ولتعارض الأدلة وانعدام ترجيح البعض على البعض اشارة كمال العلم وتعمام الورع
 فقد روى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن شيء فقال لا أدري وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن
 أفضل البقاع فقال لا أدري فلما نزل جبريل عليه الصلاة والسلام سأله فخرج الى السماء ثم هبط فقال سألت ربي
 عز وجل عن أفضل البقاع فقال المساجد وأفضل أهلها من جاءها أولاً وانصرف آخرها وشر أهلها من جاءها آخرها

وانصرف أولا ولو قال يوم أكلم فلانا فامر أنه طالق ولا نية له فكلمه ليلا أو نهرا بحيث وكذا اذا قال يوم أدخل هذه الدار لان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت في متعارف أهل اللسان قال الله عز وجل ومن يومهم يومئذ دبره الامتحن فالقتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بنصب من الله الآية ومن دبره بالليل يلحقه الوعيد كما لو لى بالنهار فان نوى به الليل خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وروى عن أبي يوسف انه لا يدين لان اللفظ جعل عبارة عن مطلق الوقت في عرف الاستعمال فلا يصدق في الصرف عنه وان قال ليلة أكلم فلانا أو ليلة يقدم فلان فانت طالق فكلمه نهارا أو قدم نهارا لا تطلق لان الليلة في اللغة اسم لسواد الليل يقال الليلة مظلمة ليلة ليلاء وليل أليل ولا عرف هنا بصرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الليالي حملت على الوقت المطلق لانهم تعارفوا استعمالها في الوقت المطلق معروف ذلك في أشعارهم كما قالوا * ليالى لاقتنا جذام وحيرا * ولو قال لا مر أنه يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلا لا يكون لها من الامر شيء لان ذكر اليوم في حال ذكر الامر يراد به الوقت المعين لان ذكر الامر يقتضى الوقت لا محالة وهو المجلس لان الصحابة رضى الله عنهم جعلوا الاممخيرة الخيار مادامت في مجلسها فقد وقتوا الامر وقتا فاذا كان كذلك استغنى عن الوقت فيقع ذكر اليوم على بياض النهار فاذا قدم نهارا صار الامر بيدها علمت أو لم تعلم ويبطل بمعنى الوقت لان هذا أمر موقت فيبطل بمعنى الوقت والعلم ليس بشرط كما اذا قال أمرك بيدك اليوم فمضى اليوم أنه يخرج الامر من يدها وأما في الامر المطلق فيقتصر على مجلس علمها ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم نهارا لم يثبت لها ذلك الامر لما ذكرنا أن الليلة عبارة عن سواد الليل وذكر في الجامع اذا قال والله لا أكلمك الجمعة فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص فصار كما لو قال لا أكلمك يوم الجمعة وكذلك لو قال جمعا له أن يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهي يوم الجمعة فلا يتناول غيره بخلاف ما اذا قال لا أكلمه أياما أنه يدخل فيه الليالي لانا نعلم أن ذلك بعرف الاستعمال قال الله تعالى في قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمزا وقال تعالى في موضع آخر ثلاث ليال سوا والقصة واحدة ومثل هذا الاستعمال لم يوجد في مثل قوله جمعا ثم اذا قال والله لا أكلمك جمعا فهو على ثلاث جمع لان أقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا فيحمل عليه لكونه متيقنا واذا قال الجمع فهو على عشر جمع في قول أبي حنيفة وكذلك الايام والازمنة والاحايين والشهور والسنين أن ذلك يقع على عشرة أيام وعشرة أحيين أو أزمنة وعشرة أشهر وعشرة سنين وقال أبو يوسف ومحمد في الجمع والسنين انه يقع على الابد وكذا في الاحايين والازمنة وفي الايام على سبعة وفي الشهور على اثني عشر والاصل عندهما فيما دخل عليه حرف التعريف وهو اللام من أسماء الجمع ان ينظر ان كان هناك معهود ينصرف اليه كالسبعة في الايام والاثني عشر في الشهور وان لم يكن هناك معهود ينصرف الى جميع الجنس فيستغرق العمر كالسنين والاحايين والازمنة والاصل عند أبي حنيفة أنه ينصرف ذلك الى أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد وذلك عشرة (وجه) قولهما أن اللفظ المعروف اذا لم ينصرف الى الجنس فاما ان ينصرف الى المعهود واما أن ينصرف الى بعض الجنس والصرف الى المعهود أولى لانه لا يحتاج فيه الى الادراج وفي الصرف الى البعض يحتاج الى ادراج لفظة البعض فكان الصرف الى المعهود أولى والمعهود في الايام السبعة التي يتركب منها الشهر وهي من السبت الى الجمعة وفي الشهور الاثني عشر التي يتركب منها السنة واذا لم يكن هناك معهود فالصرف الى الجنس أولى فيصرف اليه ولا يبي حنيفة استعمال أرباب أهل اللغة وأهل اللسان في الجوع فان أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد هو العشرة ويقال ثلاثة رجال وأربعة رجال وعشرة رجال ثم اذا جاوز العشرة يقال احد عشر رجلا وعشرون رجلا ومائة رجل وألف رجل ولان لفظ الجمع يطلق على كل قدر من هذه الاقدار التي ذكرنا الى العشرة في حالة الابهام والتعيين جميعا ويطلق على ما وراءها من الاقدار في حالة الابهام ولا يطلق في حالة التعيين والاسم متى كان ثابتا لشيء في حالين كان أثبت مما هو اسم له في حال دون حال بل يكون نازلا من الاول منزلة المجاز من الحقيقة فكان الصرف الى ما هو اسم له في

الحالين أولى فلهذا اقتصر على العشرة ولوحلف لا يكلمه أياما فقد ذكر في الأصل أنه على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وسواء بينه وبين الإمام وذكر في الجامع أنه على ثلاثة أيام ولم يذكر فيها الخلاف وهو الصحيح لأنه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على أدنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة عندنا ولو قال لا أكلمك سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعا لما ذكرنا في الأيام ولوحلف لا يكلمه العمر فهو على جميع العمر إذا لم تكن له نية ولو قال عمرافن أبي يوسف روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة أشهر كالحنين وهو الأظهر ولوحلف لا يكلمه حقا فهو على ثمانين سنة لأنه اسم له ولوحلف لا يكلمه أياما كثيرة فهو على عشرة أيام في قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف مثله لأنه أدخل الكثرة على اسم الجمع فصار كما لو ذكر بلام الجنس وذكر في الجامع الصغير أن على قول أبي يوسف ومحمد يقع على سبعة أيام ولو قال لا أكلمك كذا وكذا يوما فهو على أحد وعشرين لأنه أقل عدد يعطف على عدد بحرف العطف ولو قال كذا كذا يوما فهو على أحد عشر يوما ولوحلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فيحمل على أقلها ولوحلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على شهر فصاعدا ولوحلف لا يكلمه إلى قريب ولا نية له فهو على أقل من شهر ولوحلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على أقل من شهر لأن الشهر في حكم الكثير لأنه يحمل أجلا في الديون فكان بعيدا وأجلا ومادونه عاجلا ولوحلف لا يكلمه مليا يقع على شهر كالبعيد سواء إلا أن يعني به غيره وذكر الكرخي إذا قال والله لا هجرتك مليا فهو على شهر وأكثران نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء لأنه جاء في تأويل قوله واهجرني مليا أي طويلا وهذا يقتضي ما زاد على الشهر ولوحلف أن لا يكلمه الشتاء فأول ذلك إذا لبس الناس الحشو والقراء وآخر ذلك إذا ألقوا على البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القاء الحشو إلى لبسه والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف إلى أن يبس العشب والخريف فصل بين الشتاء والصيف والرجوع في ذلك كله إلى اللغة وقال خلف بن أيوب سألت محمدا عن رجل حلف لا يكلم رجلا إلى الموسم قال يكلمه إذا أصبح يوم النحر لأنه أول الموسم وقال أبو يوسف يكلمه إذا زالت الشمس يوم عرفة لأنه وقت الركن الأصلي وهو الوقوف بعرفة وقال عمر وعنه محمد غرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة ويومها وأول الشهر إلى ما دون النصف وآخره إلى مضي خمسة عشر يوما وقدر روى عن أبي يوسف فيمن قال لله على أن أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم اليوم الخامس عشر والسادس عشر لأن الخامس عشر آخر أوله والسادس عشر أول آخره إذا قال والله لا أكلمك أحد يومين أو لا أخرج أحد يومين أو قال اليومين أو قال أحد أيامي فهذا كله على أقل من عشرة أيام أن كلمه قبل العشرة أو خرج قبل العشرة لم يحنث ويدخل في ذلك الليل والنهار لأن مثل هذا لا يراد به يومان باعيا بينهما وإنما يذكر على طريق التقریب على طريق العشرة ومادونها في حكم الزمان الحاضر فان قال أحد يومين فهذا على يومه ذلك والغد لأنه أشار إلى اليومين والاشارة تقع على المعين ولوحلف لا يكلم فلانا فلا نأخذ هذه السنة إلا يوما فان جمع كلامهما في يوم له امتثناء لا يحنث لأن اليوم الذي يكلمهما فيه مستثنى من اليمين فان كلم أحدهما في يوم والاخر في يوم حنث لأن المستثنى يوم يكلمهما جميعا فيه ولو وجد فقد كلمهما في غير اليوم المستثنى فيحنث فان كلم أحدهما ثم كلمهما جميعا في يوم لم يحنث لأن اليوم الذي كلمهما فيه مستثنى وشرط الحنث في غيره كلامهما لا كلام أحدهما وان كلمهما في يوم آخر لم يحنث لأن الاستثناء وقع على يوم منكرا يكلمهما فيه فكانه قال اليوم أكلمهما فيه ولو استثنى يوما معروفا فكم أحدهما فيه والاخر في الغد لم يحنث لأن شرط الحنث في غير اليوم المستثنى كلامهما ولم يوجد فلم يوجد الشرط بل بعضه وقال محمد إذا قال لا أكلمهما إلا يوما لم يحنث بكلامهما في يوم واحد وان كلمهما في يوم آخر حنث لأنه لم يستثن إلا يوما واحدا وقد وجد فصارت اليمين بعده مطلقة وروى هشام عن محمد إذا قال لا أكلمك شهرا إلا يوما أو قال غير يوم أنه على ما نوى وان لم تكن له نية فله أن يتحرى أي يوم شاء لأنه استثنى يوما منكرا وكل يوم من الشهر يصلح للاستثناء فان قال نقصان يوم فهذا على تسعة

وعشرين يوماً لأن نقصان الشهر يكون من آخره والله عز وجل أعلم ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً فكلما أحدهما حنث لأن كلمة أو إذا ذكرت عقيب كلمة النفي أوجبت انتفاء كل واحد من المذكورين على الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً أى ولا كفوراً وكذلك لو قال ولا فلاناً لأن كلمة النفي إذا أعيدت تناولت كل واحد من المذكورين على حياله قال الله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً لم يحنث حتى يكلمهما لأن حرف الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه حلف لا يكلمهما فقد علق الجزاء بشرطين فلا ينزل عند وجود أحدهما دون الآخر ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً أو فلاناً فان كلم أحداً أو اثنين لا يحنث ما لم يكلمهما وإن كلم الثالث حنث لأنه جعل شرط الحنث كلام الأولين جميعاً أو كلام الثالث فأى ذلك وجد حنث ولو قال لا أكلم هذا أو هذا وهذا فان كلم الأول حنث وإن كلم أحداً الآخر لم يحنث لأنه جعل شرط الحنث كلام الأول أولاً ثم الآخرين فإعيا شرطه ولو حلف لا يكلم الناس أو لا يكلم بنى آدم فكلما واحداً منهم يحنث لأنه لا يمكن حمله على الجنس والعموم لأن الحالف إنما يمنع نفسه عما في وسعه وليس في وسعه تكليم الناس كلهم فلم يكن ذلك مراده وإلى هذا أشار محمد في الجامع فقال ألا ترى أنه لا يقدر أن يكلم بنى آدم كلهم وليس ههنا معهود بصرف اللفظ إليه فتعين الصرف إلى بعض الجنس ويضم فيه لفظة البعض وأن عني به الكل لا يحنث أبداً ويكون مصدقاً فيما بينه وبين الله عز وجل وفي القضاء أيضاً لأنه نوى حقيقة كلامه وهي الجنس وروى عن أبي يوسف أنه لا يدين في القضاء لأنه لا يراد الجنس بهذا الكلام فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وعلى هذا إذا حلف لا يتزوج النساء أو لا يشتري العبيد ولو حلف لا يتدى فلاناً بكلامه أبداً فالتبقياً فسلم كل واحد منهما على صاحبه معاً لم يحنث الحالف لعدم شرط الحنث وهو ابتداءه فلاناً بالكلام لأن ذلك بتكليمه قبل تكليم صاحبه ولم يوجد وكذلك لو قال إن كلمتك قبل أن تكلمني فانه لما خرج كلامهما معاً فلم يكلم الحالف قبل تكليمه فلم يوجد شرط الحنث ولو قال إن كلمتك حتى تكلمني فتكلم معاً لم يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد يحنث وجه قوله أن الحالف بقوله إن كلمتك منع نفسه عن تكليمه مطلقاً وجعل تكليم صاحبه إياه غاية لا تحلل اليمين فإذا كلمه قبل وجود الغاية حنث ولا يبي يوسف أن غرض الحالف من هذا الكلام أن يمنع نفسه عن تكليم المحلوف عليه قبل كلامه ولم يوجد ذلك فصارك أنه قال إن بدأتك وعلى هذا الخلاف إذا قال لا أكلمك إلا أن تكلمني لأن كلمة إلا إذا دخلت على ما يتوقت كانت بمعنى حتى قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا فيه في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الآخر على مثل ذلك فدخلا جميعاً لم يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد والله عز وجل أعلم

فصل وأما الحلف على الاظهار والافشاء والاعلان والكتمان والاسرار والاختفاء والاخبار والبشارة والقراءة ونحوها إذا حلف لا أظهر سرّاً لفلان أو لأفشى أو حلف ليكتمن سره أو ليستره أو ليخفيه فكلما فلاناً بسرّه أو كتب إليه فبلغه الكتاب أو أرسل إليه رسولا فبلغه الرسالة أو سأله فلان عن ذلك وقال أكان من الأمر كذا فأشار الحالف برأسه أى نعم فهو حانث لوجود شرط الحنث وهو اظهار السر إذا اظهار اثبات الظهور وذلك لا يقف على العبارة بل يحصل بالدلالة والاشارة ألا ترى أنه يقال ظهر لي اعتقاد فلان إذا فعل ما يدل على اعتقاده وكذلك الاشارة بالرأس عقيب السؤال يثبت به ظهو المشار إليه فكان اظهاره أن نوى به الكلام أو الكتاب دون الايماء دين في ذلك لأنه نوى تخصيص ما في لفظه فيدين فيما بينه وبين الله عز وجل وكذلك لو حلف لا يعلم فلاناً بمكان فلان فسأله المحلوف عليه أفلان في موضع كذا وكذا فأومأ برأسه أى نعم يحنث لوجود شرط الحنث وهو الاعلام اذ هو اثبات العلم الذي يحده بأنه صفة يتجلى بها المذكور لمن قامت هي به فان نوى به الاخبار بالكلام أو بالكتاب يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى تخصيص العموم وأنه جائز وإن كان خلاف الظاهر فيصدق فيما بينه وبين الله

تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر ولو كان مكان الاعلام اخبار بان حلف لا يخبر فلا يمكن فلان لا يحنث
 الا بالكلام أو بالكتاب أو بالرسالة ولو أوما برأسه لا يحنث وكذا لو ذهب به حتى أوقعه على رأس فلان لا يحنث
 لان شرط الحنث هو الاخبار والاشارة ليست بخبر وكذا الا يقاف على رأسه اذا خبر من أقسام الكلام ألا ترى
 أنهم قالوا أقسام الكلام أربعة أمر ونهي وخبر واستخبار ومحدثانه كلام عري عن معنى التكليف والاشارة
 ليست بكلام فلم تكن خبرا ولا يقاف على رأسه من باب الاعلام لأن باب الخبر وكل خبر اعلام وليس كل اعلام خبرا
 والدليل عليه أن الكتاب اذا قرئ على انسان وقيل له أهوكما كتب فيه فأشار برأسه أي نعم لا يصير مقرا وكل
 اقرار اخبار وكذا لو حلف لا يقر فلان بما لا يقبل له القلان عليك ألف درهم فأشار برأسه أي نعم لا يكون ذلك منه
 اقرارا وكذا اذا قرأ على انسان كتاب الاخبار فقبل له أهوكما قرأت عليك فأوما برأسه أي نعم لا يصير مقرا وكل
 اقرار اخبار وكذا اذا قرأ على انسان كتاب الاخبار فقبل له أهوكما قرأت عليك فأوما برأسه أي نعم ليس له أن
 يروي عنه بحدثنا ولا بأخبرنا فدل أن اليمين ليس باخبار ولو نوى بالاخبار الاظهار أو الاعلام يحنث اذا أوما لأنه
 جعله مجازا عن الاظهار لمناسبة بينهما وفيه تشديد على نفسه فيصدق ثم في يمين الاظهار والاعلام لو أراد الحالف
 أن لا يحنث ويحصل العلم والظهور ينبغي أن يقال له انا نعد عليك أمكنة أو أشياء من الاسرار فان لم تتكلم بمكان فلان
 ولا سره قتل لنا ليس كما تقولون وان تكلمنا بسر أو بمكانه فاسكت ففعل ذلك لا يحنث لانعدام شرط الحنث وهو
 الاظهار والاعلام لما ذكرنا ان الاظهار هو اثبات الظهور والاعلام هو اثبات العلم ولم يوجد لان الظهور والعلم
 حصل من غير صنعه وهذه الحيلة منقولة عن أبي حنيفة والقصة مشهورة وكذلك لو حلف لا يدلم ففعل مثل ذلك
 فهذا ليس بدلالة لان الحالف حلف على فعل نفسه وهو الدلالة لا على فعلهم وهو الاستدلال والموجود ههنا فعلهم لا
 فعله فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث ولو أوما إليهم برأسه أو أشار إليهم كان ذلك دلالة الا أن يعنى بالدلالة الخبر
 باللسان أو بالكتاب فيكون على ما عني لان اسم الدلالة يقع على الفعل والقول لوجود معناها فيهما فاذا نوى به أحدهما
 فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق والبشارة حكما حكم الخبر في أنها لا تتناول الا الكلام أو الكتاب لانها خبر
 الا أنها خبر موصوف بصفة وهو الخبر الذي يؤثر في بشرة وجه المخبر له باظهار أثر السرور وقد يستعمل فيما يؤثر في بشرته
 باظهار أثر الحزن مجازا كما في قوله عز وجل فبشرهم بعذاب اليم لكن عند الاطلاق يقع على الاول وانما يقع على الثاني
 بالقرينة وكذا الاقرار بأن حلف ان لا يقر فلان بحقه فهو على مثل الخبر ولا يحنث بالاشارة لان الاقرار اخبار عن
 الماضي ثم يقع الفرق بين البشارة والاعلام وبين الاخبار من حيث ان الاعلام والبشارة يشترط لثبوتها الصدق
 فلا يثبتان بالكذب ولا بما علمه المخاطب قبل الاعلام والبشارة سواء وصل ذلك بحرف الباء أو بكلمة ان حتى انه
 لو قال لغيره ان علمتني ان فلانا قدم أو قال ان علمتني بقدوم فلان فأخبره كاذبا لا يحنث لان الاعلام اثبات العلم
 والكذب لا يفيد العلم وكذا لو كان المخاطب عالما بقدومه لان اثبات الثابت محال وكذا في البشارة لانها اسم لخبر
 سار والكذب لا يسر واذا كان عالما بقدومه فالسرور كان حاصلًا وتحصيل الحاصل مستحيل واما الخبر فان
 وصله بحرف الباء بان قال ان اخبرتني بقدوم فلان فالجواب فيه وفي الاعلام والبشارة سواء وان وصله بكلمة ان بأن
 قال ان اخبرتني ان فلانا قدم فأخبره كاذبا أو أخبره بعدما كان علم المخاطب بقدومه باخبار غيره يحنث وان فرق يعرف
 في الجامع الكبير ولو حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه فيكتب أو أشار لا يحنث لان الكتابة والاشارة ليست
 بكلام وانما تقوم مقامه ألا ترى أن الله تعالى أنزل اليها كتابا ولا يقال ان الله تعالى في العرف كلمة فان سئل عنه فقال نعم
 فقد تكلم لان قوله نعم لا يستقل بنفسه ويضم فيه السؤال كما في قوله تعالى فهل وجدتم ما وعدكم بحقاً قالوا نعم أي
 وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً فقد أتى بكلام دال على المراد ولو حلف لا يستخدم فلانة فاستخدمها بكلام أو أمرها بشيء
 من خدمة أو أشار اليها بالخدمة فقد استخدمها فهو حانث لان الاستخدام طلب الخدمة وقد وجد ولو كانت هذه

الايمان كلها وهو صحيح ثم خرس فصار لا يقدر على الكلام كانت ايمانه في هذا كله على الاشارة والكتاب في جميع
 ما وصفنا الا في خصلة واحدة وهي ان يحلف أن لا يتكلم بسر فلان فلا يحث الا بالتكلم لان الكلام المعروف في اسم
 الحروف منظومة تدل على معنى مفهوم وذلك لا وجد في الاشارة والخبر والافشاء والاظهار من الاخرس انما يكون
 بالاشارة فيحث بهما وكل شئ حث فيه من هذه الاشياء بالاشارة فقال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه
 فان كان فعل ذلك جوابا لشيء مما سئل عنه لم يصدق في القضاء لان الاشارة فيها احتمال فان كان هناك دلالة حال
 زال الاحتمال وان لم يكن يرجع الى بته وذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد اذا قال والله لا أقول كذا فلان فهو عندي
 مثل الخبر والبخارة ألا يرى ان رجلا لو قال والله لا أقول لفلان صبحك الله بخير ثم أرسل اليه رسولا فقال قل
 لفلان يقول لك فلان صبحك الله بخير فانه حانث قال ألا ترى ان القائل هو المرسل وان الرسول هو القائل ذلك لفلان
 ولو كان هو هذا الذي حلف عليه لم يحث ألا ترى ان الرجل يقول قال الله عز وجل لنا في كتابه الكريم كذا ولو قال
 والله لا أكل فلان بهذا الامر فهذا على الكلام بعينه لا يحث بكتاب ولا رسول ألا ترى انك لا تقول كلمنا الله تعالى
 بكذا وأما الحديث فهو على المشافهة لان ما سوى الكلام ليس بحديث ولو قال أي عبيدي يبشرني بكذا فهو حر
 فبشره جميعا اعتقوا الوجود بالبخارة من كل واحد منهم لوجود حد البشارة وهو ما ذكرناه ولو بشره واحد بعد واحد
 لم يعتق الثاني لانه ليس بمبشر وانما هو مخبر ألا ترى ان خبر الثاني لا يؤثر في وجه المخبر له ولهذا قال ابن مسعود رضي الله
 عنه لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ براءة ابن أم عبد وأخبره
 بذلك أبو بكر ثم عمر رضي الله عنهما فقال رضي الله عنه بشرني به أبو بكر ثم أخبرني به عمر رضي الله عنهما فان أرسل اليه
 أحدهم رسولا فان أضاف الرسول الخبر الى المرسل فقال ان عبدك فلان يخبرك بكذا اعتق العبد لان المرسل هو
 المبشر وان خبر الرسول ولم يصف ذلك الى العبد لم يعتق العبد لان البشارة منه لا من المرسل ولو حلف لا يكتب الى
 فلان فامر غيره فكتب فقدر وي هشام عن محمد انه قال سألتني هر و ن الرشيد أمير المؤمنين أصلحه الله عن هذا
 فقلت ان كان سلطانا يأمر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحث لانه اذا كان لا يباشر الكتابة بنفسه عادة بل
 يستكتب غيره فيمينه تقع على العادة وهو الامر بالكتابة قال هشام قلت لمحمد فاقول اذا حلف لا يقرأ فلان
 كتابا فنظر في كتابه حتى أتى آخره وفهمه ولم ينطق به قال سألت هر و ن أبا يوسف عن ذلك وقد كان ابتلى بشئ منه
 فقال لا يحث ولا أرى أنا ذلك وقدر وي خلف بن أيوب و داود بن رشيد وابن رستم أيضا عن محمد انه يحث قابو
 يوسف اعتبر الحقيقة لانه لم يقرأ أم حقيقة اذا القراءة لا تكون الا بتحرك اللسان بالحروف ولم يوجد ألا ترى ان المصلي
 القادر على القراءة اذا لم يحرك لسانه بالحروف لا تجوز صلاته وكذا لو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها
 وفهمها ولم يحرك لسانه لم يحث ومحمد اعتبر العرف والعادة ومعاني كلام الناس وهم انما يريدون بمثل هذه المعين
 الامتناع عن الوقوف على ما في الكتاب وقد وقف على ما فيه فيحث قال هشام عن محمد اذا قرأ الكتاب الاسطرا
 قال كانه قرأه قلت فان قرأ نصفه قال لا يعني لم يقرأه قال محمد اذا قرأ بعضه قال أنى على المعاني التي يحتاج اليها فكانه قد
 قرأه لان تلك المعاني هي المة صودة بالكتاب ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها حرفا حث وان ترك آية طويلة لم
 يحث لانه يسمى قارئ السورة مع ترك حرف منها ولا يسمى مع ترك ما هو في حكم الآية الطويلة و روى ابن
 رستم عن محمد انه قال لا أبلغك مثل لا أخبرك وكذلك أذكرك بشئ أولا أذكرك شيا فانه يحث بالكتاب فاما
 الذكر والاخبار والاعلام والا بلاغ على الكتاب والقول والكلام على الكتاب أيضا قال عمر وسألت محمد
 عن رجل حلف لا يتمثل بشعر فتشمل بنصف بيت قال لا يحث قال قلت فان كان نصف البيت من شعر آخر قال
 لا أدري ما هذا لا يحث لان الشعر ما ظهر فيه النظم وذلك لا يكون الا في بيت قال وسألت محمد عن رجل فارسي
 حلف أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن قال لا يحث وان حلف رجل فصيح أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن

حنت اذا لم يكن لاحد همانية لان العربي انما أراد يمينه أن يقرأ بوضوح العرب وذلك العرب دون الملحون فاما المعجمي فانما يريد اللغة العربية دون العجمية والملحون يعد من العربية والله عز وجل أعلم

فصل وأما الحلف على الاكل والشرب والذوق والتغذاء والعشاء والسحور والضحوقة والتصبح فلا بد من بيان معاني هذه الاشياء فلا كل هو ايصال ما يحتمله المضغ فيه الى الجوف مضغ أو لم يعض كالتخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنيذ واللبن والعسل المخوض والسويق المخوض وغير ذلك فان وجد ذلك يحنت والا فلا يحنت الا اذا كان يسمى ذلك أكلاً أو شرباً في العرف والعادة فيحنت اذا عرف هذا فتقول اذا حلف لا يأكل كذا ولا يشربه فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنت حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلاً وشرباً بل يكون ذوقاً ما نذ كرمعني الذوق ان شاء الله تعالى في موضعه قال هشام سألت محمداً عن رجل حلف لا يأكل هذه البيضة أولاً ولا يأكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنت لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فجعل يعضه ويرمي بتفله ويبلغ ماءه لم يحنت في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس بأكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشربه وأكل قشره وحضره فانه يحنت لان الذهاب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرج منه ان يكون أكلاً لانه لا ترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لا يكون أكلاً بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنت وقال هشام عن محمد بن رجل حلف لا يأكل سكرافاً فخذ سكره فجعلها في فيه فجعل يبلع ماءها حتى ذابت قال لم يأكل لانه حين أوصلها الى فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذا روى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل رماناً فقص رمانة انه لا يحنت ولو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله تجزأ وتم أو حلف لا يأكل هذا الخل فأكله تجزأ يحنت لان أكل اللبن هكذا يكون وكذلك الخل لانه من جملة الادام فيكون أكله بالتجزأ كاللبن فان أكل ذلك بافراده لا يحنت لان ذلك شرب وليس بأكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لم يحنت في قوله لا آكل لعدم الاكل ويحنت في قوله لا أشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنت لان هذا شرب لا يأكل فان أكله مبلولاً أو غير مبلول يحنت لان الخبز هكذا يؤكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالماء فهو شارب وليس بأكل ولو حلف لا يأكل طعاماً فان ذلك يقع على الخبز واللحم والفاكهة سوى التمر ونحو ذلك ويقع على مايؤكل على سبيل الادام مع الخبز لان الطعام في اللغة اسم لما يطعم الا انه في العرف اختص بما يؤكل بنفسه أو مع غيره عادة ولا يقع على الهليلج والسقمونيا وان كان ذلك مطعوماً في نفسه لانه لا يؤكل عادة وان حلف لا يأكل من طعام فلان فآخذ من خله أو زيته أو كاخجه أو ملحه فأكله بطعام نفسه يحنت لان العادة قد جرت بأكل هذه الاشياء مع الخبز اذ اماله قال النبي صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل فكان طعاماً عرفاً فيحنت فان أخذ من نبيذ فلان أو مائه فأكل به خبزاً لا يحنت لانه لا يؤكل مع الخبز عادة فلا يسمى طعاماً وكذا قال أبو يوسف الخل طعام والنيذ والماء شراب وقال محمد الخل والملح طعام لما ذكرنا ان الخل والملح مما يؤكل مع غيره عادة والنيذ والماء لا يؤكل عادة ولو حلف لا يشتري طعاماً فانه يقع على الحنطة ودقيقها وكان ينبغي في التماس ان يقع على جميع المطعومات كما في اليمين على الاكل الا ان في الاستحسان يقع على الحنطة ودقيقها لان البيع لا يتم بنفسه بل بالبائع وبائع الحنطة يسمى بائع الطعام في العرف والا كل يتم بنفسه فيعتبر نفس الاكل دون غيره وصار هذا كمن حلف لا يشتري حديدافاً يشتري سيفاً لم يحنت لان بائعه لا يسمى حديدافاً ولو حلف لا يمس حديدافاً سيفاً لم يحنت لان المس فعل يتم بنفسه وعلى هذا باب الزيادات وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل طعاماً فاضطر الى ميتة فأكل منها لم يحنت وقال الكرخي وهو احدى الروايتين عن محمد وروى ابن رستم عن محمد انه يحنت وجهه هذه الرواية ان الميتة في حال الخمصة طعام مباح في حق المضطر بمنزلة الطعام المباح في غير هذه الحالة فوجد شرط الحنث فيحنت وجهه قول أبي يوسف واحدى

الروایتین عن محمد ان اطلاق اسم الطعام لا يتناول له لانه لا يسمى طعاما عرفا وعادة لانه لا يؤكل عادة ومبنى الايمان على معاني كلام الناس وروى عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها قال لا يحنث وروى عنه انه حانث في يمينه واثمه موضوع وجه هذه الرواية ان الميتة محرمة والرخصة أثرها في تغيير الحكم وهو المؤاخذة لا في تغيير وصف الفعل وهو الحرمة كالمكره على أكل مال الغير وجه الرواية الاولى وهي الصحيحة ان الميتة حال المخمصة مباحة مطلقا لا حظر فيها بوجه في حق المضطر وأثر الرخصة في تغيير الحكم والوصف جميعا بدليل انه لو امتنع حتى مات يؤاخذه ولو بقيت الحرمة لم تثبت المؤاخذة كما لو امتنع من تناول مال الغير حالة المخمصة أو الالكراه وقال خلف ابن أيوب سألت أسد بن عمر رضي الله عنهم ما في رجل حلف لا يأكل حراما فاكل لحم قرد أو كلب أو حدة أو غراب قال لا يحنث الا أن يعني ذلك فيحنث لان مطلق الحرام هو ما ثبت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة هذه الاشياء محل الاجتهاد وقال خلف بن أيوب سألت الحسن فقال هذا كله حرام لقيام دليل الحرمة فيها وان لم يكن مقطوعا به وروى المعلى عن أبي يوسف ومحمد فيمن حلف لا يركب حراما قال هذا على الزنا لان الحرام المطلق ينصرف الى الحرام لعينه وهو الزنا ولا نه يراد به الزنا في العرف فينصرف اليه وقال محمد فان كان الحالف خصيا أو مجبو با فهو على القبلة الحرام وما أشبهها وقال ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن حلف لا يطأ امرأة وطأ حراما فوطئ امرأته وقد ظاهر منها أو هو حائض قال لا يحنث الا أن ينوي ذلك لان الحرمة تثبت بعارض الحيض والظهار ومطلق التحريم لا يقع على التحريم العارض وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف لا يأكل حراما فاشترى بدرهم غصبه من انسان طعاما فاكله لم يحنث لان مطلق اسم الحرام انما يقع على ما كانت حرمة لحق الله تعالى وحرمة هذا الحق العبد ولو غصب خبزا أو لحما فاكله يحنث بعرف الناس ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه مع آخر حنث الا أن يكون نوى شراءه وحده وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام ملكه فلان لان بعض الطعام طعام حقيقة ويسمى طعاما عرفا أيضا بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يمينه وبين آخرانه لا يحنث لان بعض الدار لا يسمى دارا وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا يملكه فلان أو يشتريه فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان مع آخر لا يحنث لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا ولو حلف لا يأكل اداما فلا ادام كل ما يضطبع به مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والخل والعسل ونحو ذلك وما لا يضطبع به فليس بادام مثل اللحم والشوى والجبن والبيض وهذا قول أبي حنيفة واحدى الروایتين عن أبي يوسف وقال محمد وهو واحد الروایتين عن أبي يوسف ان كل ما يؤكل بالخبز فهو ادام مثل اللحم والشوى والبيض والجبن وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الجوز اليابس ادام واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سيد ادام أهل الجنة اللحم وسيدر ياحين أهل الجنة الفاغية وهي وريد الخناء وهذا نص ولان ادام من الاتخدام وهو الموافقة قال النبي صلى الله عليه وسلم لمغيرة حين أراد أن يتزوج امرأة لو نظرت اليها لكان أخرى أن يؤدم بينكما أي يكون بينكما الموافقة ومعنى الموافقة بين الخبز وبين هذه الاشياء في الاكل ظاهر فكانت اداما ولان الناس يأتدمون بها عرفا وعادة ولا يحنثون ان معنى ادام وهو الموافقة على الاطلاق والكمال لا يتحقق الا فيما لا يؤكل بنفسه مقصودا بل يؤكل تبعا لغيره عادة وأما ما يؤكل بنفسه مقصودا فلا يتحقق فيه معنى الموافقة وما لا يضطبع يؤكل بنفسه فيختل معنى ادام فيه واللحم ونحوه مما يؤكل بنفسه عادة مع ما ان من سكان البرارى من لا يتغذى الا باللحم وبه تبين ان اطلاق اسم ادام عليه في الحديث على طريق المجاز والبطيخ ليس بادام في قولهم جميعا لانه لا يحتمل الاضطباع به ولا يؤكل بالخبز عادة وكذا البقل ليس بادام في قولهم ألا ترى ان آكله لا يسمى مؤتدما وسئل محمد عن رجل حلف لا يأكل خبزا مادوما فقال الخبز المادوم الذي يترد ثرا يعني في المرق والخل وما أشبهه فقيس له فان ثرده في ماء أو ملح فلم يرد ذلك مادوما لان من أكل خبزا بماء لا يسمى مؤتدما في العرف وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ان تسمية هذه الاشياء على ما يعرف أهل تلك البلاد في كلامهم ولو حلف لا يأكل

خبز اولانية له فهو على خبز الحنطة والشعير الا ان كان الحالف في بلد لا يؤكل فيها الا خبز الحنطة فان يمينه تقع على خبز الحنطة لا غير وان أكل من خبز لوزينج وأشباه ذلك لا يحنت الا ان يكون نواه وان أكل من خبز الذرة والارز فان كان من أهل بلاد ذلك طعامهم حنت وان كان من أهل الكوفة ونحوها ممن لا يأكل ذلك عامتهم لا يحنت الا ان ينوى ذلك لان اسم الخبز يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يراد به خبز القطنف عند الاطلاق فلا يحمل عليه وكذا خبز الارز في البلاد التي لا يعتاد أكله فيها ولو حلف لا يأكل لحما فأي لحم أكل من سائر الحيوان غير السمك يحنت ثم يستوى فيه المحرم وغير المحرم والمطبوخ والمشوى والضعيف لان اللحم اسم لا جزاء الحيوان الذي يعيش في البر فيحنت اذا أكل لحم ميتة أو خنزير أو انسان أو لحم شاة ترك ذابحها التسمية على ذبحها عمداً أو أكل ذبيحة تجوسي أو مرتد أو لحم صيد ذبحه المحرم ويستوى فيه لحم الغنم والبقر والابل لان اسم اللحم يتناول الكل وان أكل سمكا لا يحنت وان ساء الله عز وجل لحما في القرآن العظيم بقوله تعالى لحما طر بالانه لا يراد به عند الاطلاق اسم اللحم فان الرجل يقول ما أكلت اللحم كذا وكذا يوما وان كان قد أكل سمكا لا ترى أن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنت وان ساء الله عز وجل دابة بقوله عز وجل ان شر الدواب عند الذين كفروا وكذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرّب بيت العنكبوت لم يحنت وان ساء الله سبحانه وتعالى بيتا في كتابه العزيز بقوله وان أو هن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون وكذا كل شيء يسكن الماء فهو مثل السمك ولو أكل أحشاء البطن مثل السكرش واليكبد والقواد والكلبي والرئة والامعاء والطحال ذكر الكرخي أنه يحنت في هذا كله الا في شحم البطن وهذا الجواب على عادة أهل الكوفة في زمن أبي حنيفة وفي الموضع الذي يباع مع اللحم وأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم أيضاً فلا يحنت به فاما شحم البطن فليس بلحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم ولا يباع مع اللحم أيضاً فان نواه يحنت لانه شدد على نفسه وكذلك الالية لا يحنت باكلها لانها ليست بلحم فان أكل شحم الظهر أو ما هو على اللحم حنت لانه لحم لكنه لحم سمين ألا ترى أنه يقال لحم سمين وكذا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم وكذلك لو أكل رؤس الحيوانات ما خلا السمك يحنت لان الرأس عضو من أعضاء الحيوان فكان لحمه كالحم سائر الأعضاء بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى رأساً أنه لا يحنت لان مشتريه لا يسمى مشتري لحم وانما يقال اشترى رأساً ولو حلف لا يأكل شحماً فاشترى شحم الظهر لم يحنت في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يحنت وذكر في الجامع الصغير في رجل حلف لا يشتري شحماً فأى شحم اشترى لم يحنت الا ان يشتري شحم البطن وكذا لو حلف لا يأكل شحماً ولهما قوله تعالى ومن البقر والغنم حرما علينا شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستننى من جنس المستننى منه فدل أن شحم الظهر شحم حقيقة ولا يبي حنيفة انه لا يسمى شحماً عرفاً وعادة بل يسمى لحماً سميناً فلا يتناول اسم الشحم عند الاطلاق وتسمية الله تعالى إياه شحماً لا يدل على دخوله تحت اليمين اذا لم يكن الاسم متعارفاً لان مطلق كلام الناس ينصرف الى ما يتعارفونه كما ضربنا من الامثلة في لحم السمك وقال الله تعالى وجعل الشمس سراجاً وقال سبحانه وتعالى والارض بساطاً ثم لا يدخلان في اليمين على البساط والسراج كذا هذا وقد قالوا فيمن حلف لا يشتري شحماً ولا لحماً فاشترى الية أنه لا يحنت لانها ليست بشحم ولا لحم وقال عمر وعنه محمد فيمن أمر رجلاً أن يشتري له شحماً فاشترى شحم الظهر أنه لا يجوز على الامر وهذا يدل على أن اطلاق اسم الشحم لا يتناول شحم الظهر كما قاله أبو حنيفة فيكون حجة على محمد ولو حلف لا يأكل لحم دجاج قا كل لحم ديك حنت لان الدجاج اسم للأنثى والذكر جميعاً قال جرير

لما مرت بدير الهند أرقني * صوت الدجاج وضرب بالنواقيس

فاما الدجاجة فاما اسم للأنثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والانات قال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة ولم يرده أحد النوعين خاصة وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وكذا هذه الاسامي الاربعة تقع على البخاتي والعرب وغير ذلك من أنواع الابل واسم البختى لا يقع على العربي وكذا اسم العربي لا يقع

على البختي واسم البقر يقع على الذكور والانات قال النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثين من البقر تبيع أو تبعة وأراد به الذكور والانات جميعاً وكذا اسم البقرة قال الله عز وجل إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقيل أن بقرة بني إسرائيل كانت ذكر أو أنثى بالذكر بقوله تعالى قالوا ادع لنا ربك يبين لنا ما هي لتأنيث اللفظ دون المعنى كما في قوله تعالى وإذا قلت طائفة وقال سبحانه وتعالى وإن من أمة إلا خلا فيها نذير والشاة تقع على الذكور والانات قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة والمراد منه الذكور والانات وكذا الغنم اسم جنس والنعجة اسم للانثى والكباش للذكور والفرس اسم للعراب ذكرها وأنثاها والبرذون اسم لتغير العراب من الطحارية ذكرها وأنثاها وقالوا إن البرذون اسم للتركي ذكره وأنثاه والخيل اسم جنس يتناول الأفراس العراب والبراذين والحمار اسم للذكر والحمارة والانات اسم للانثى والبغل والبغلة كل واحد منهما اسم للذكر والانثى وإن حلف لا يأكل رأساً فإن نوى الرأس كلها من السمك والغنم وغيرها فأي ذلك أكل حنث لأن اسم الرأس يقع على الكل وإن لم يكن له نية فهو على رأس الغنم والبقر خاصة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بن النعمان اليوم على رأس الغنم خاصة والأصل في هذا أن قوله لا يأكل رأساً فظاهره يتناول كل رأس لكنه معلوم أن العموم غير مراد لأن اسم الرأس يقع على رأس العصفور ورأس الجراد ويعلم أن الحالف ما أراد ذلك فكان ذلك المراد بعض ما يتناول الاسم وهو الذي يكبس في التنور ويباع في السوق عادة فكان أبا حنيفة رأى أهل الكوفة يكسون رؤس الغنم والبقر والابل ويبيعونها في السوق فحمل اليمين على ذلك ثم أتهم تركوا رؤس الابل واقتصروا على رؤس الغنم والبقر فحمل اليمين على ذلك وأبو يوسف ومحمد بن خالد بغداد وقد ترك الناس البقر واقتصروا على الغنم فحمل اليمين على ذلك فلم يكن بينهم خلاف في الحقيقة ولو حلف لا يأكل بيضاً فإن نوى بيض كل شيء بيض السمك وغيره فأي ذلك أكل حنث وإن لم يكن له نية فهو على بيض الطير كله الأوز والدجاج وغيرهما ولا يحنث إذا أكل بيض السمك لأن اسم البيض يقع على الكل فإذا نوى فقد نوى ما يحتمله الاسم وإذا لم تكن له نية فيقع على ماله قشروه وهو بيض الطير لأنه يراد به ذلك عند الإطلاق فيحمل عليه ولو حلف لا يأكل طيخاً فالقياس ينصرف إلى كل ما يطبخ من اللحم وغيره لأنه طيخ حقيقة إلا أنه صرف إلى اللحم خاصة وهو اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليسهل أكله للعرف ألا ترى أنه لا يقال لمن أكل الباقلاء أنه أكل الطيخ وإن كان طيخاً حقيقة وإن أكل سمكاً مطبوخاً لا يحنث لأنه لا يسمى طيخاً في العرف فإن نوى بقوله لا يأكل طيخاً من اللحم وغيره فهو على ما نوى لأنه طيخ حقيقة وفيه تشديد على نفسه وكذا إذا حلف لا يأكل شواء وهو ينوي كل شيء يشوي فأي ذلك أكل حنث وإن لم يكن له نية فأنما يقع على اللحم خاصة لأن حقيقة الشواء هي ما يشوي بالنار ليسهل أكله إلا أن عند الإطلاق ينصرف إلى اللحم المشوي دون غيره للعرف ألا ترى أنه يضح أن يقال فلان لم يأكل الشواء وإن أكل الباذنجان المشوي والجزر المشوي ويسمى بائع اللحم المشوي شواوياً فإن أكل سمكاً مشوياً لم يحنث لأنه لا يراد به ذلك عند الإطلاق وإن أكل قليلاً يابساً أولو نامن الألوان لا مرق فيه لا يحنث لأن هذا لا يسمى طيخاً وإنما يقال له لحم مقل ولا يقال مطبوخ إلا اللحم طبخ في الماء فإن طبخ من اللحم طيخاً له مرق فكل من لحمه أو من مرقه يحنث لأنه يقال أكل الطيخ وإن لم يأكل لحمه لأن المرق فيه أجزاء اللحم قال ابن سماعه في التبيين على الطيخ ينبغي أن يكون على الشحم أيضاً لأنه قد يسمى طيخاً في العادة فإن طبخ عدساً بودك فهو طيخ وكذلك إن طبخه بشحم أو ألية فإن طبخه بسمن أو زيت لم يكن طيخاً ولا يكون الارز طيخاً ولا يكون الطهاج طيخاً ولا الجواذب طيخاً ولا عظامه في العرف وقال داود بن رشيد عن محمد بن رجل حلف لا يأكل من طيخ امرأته فسخنت له قدر أقدم طيخاً غيرها أنه لا يحنث لأن الطيخ فعيل من طبخ وهو الفعل الذي يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الأول لأنها ولو حلف لا يأكل الحلو فالأصل في هذا أن الحلو عندهم كل حلوليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه إلى

العرف فيحنت بكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب والتمر وأشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد إذا أكل تيناً رطباً أو يابساً يحنت لأنه ليس من جنسها حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل عنباً حلواً أو بطيخاً حلواً أو رماناً حلواً أو أجاصاً حلواً لم يحنت لأن من جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى الحلاوة فيه وكذا الزبيب ليس من الحلول لأن من جنسه ما هو حامض وكذلك إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلو وإن حلف لا يأكل تمرًا ولا نية له فأكل قضباً لا يحنت وكذلك إذا أكل بسرًا مطبوخاً أو رطباً لأن ذلك لا يسمى تمرًا في العرف ولهذا يختص كل واحد باسم على حدة إلا أن ينوي ذلك لأنه تمر حقيقة وقد شدد على نفسه ولو أكل حباً حنث لأنه اسم تمر ينقع في اللبن ويتشرب فيه اللبن فكان الاسم باقياً له لبقاء عينه وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم إليه شيء من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم ولو حلف لا يأكل بسرًا فأكل بسرًا مذنباً ههنا أربع مسائل ثنتان متفق عليهما وثنتان مختلف فيهما أما الأولى أن من يحلف لا يأكل بسرًا مذنباً أو حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه شيء من البسر يحنت فيهما جميعاً في قولهم لأن المذنب هو البسر الذي ذنب أي رطب ذنبه فكانت الغلبة للذي حلف عليه فكان الاسم باقياً وأما الثانية أن من يحلف لا يأكل رطباً فأكل بسرًا مذنباً أو يحلف لا يأكل بسرًا فأكل رطباً فيه شيء من البسر قال أبو حنيفة ومحمد يحنت وقال أبو يوسف لا يحنت وجه قوله أن الاسم للغالب في العرف والمغلوب في حكم المستهلك وكذا المقصود في ألاكل هو الذي له الغلبة والغلبة للبسر في الأول وفي الثاني للرطب فلا يحنت ولهما أنه أكل ما حلف عليه وغيره لأنه يراه بعينه ويسميه باسمه فصاركاً لوميزاً أحدهما عن الآخر فقطعه وأكلمهما جميعاً وأما قوله أن أحدهما غالب فنعم لكن الغلبة إنما توجب استهلاك المغلوب في اختلاط المازجة أما في اختلاط المجاورة فلا لأنه يراه بعينه فلا يصير مستهلكاً فيه كما إذا حلف لا يأكل سويقاً أو سمنافاً كل سويقاً أو سمنافاً بسمن بحيث يستبين أجزاء السويق في السمن يحنت لقيام كل واحد منهما بعد الاختلاط بعينه كذا هذا ولو حلف لا يأكل حباً فأكل من سمن أو غيره مما يأكله الناس عادة يحنت لأن مطلق بعينه يقع عليه فإن عني شيئاً من ذلك بعينه أو سماه حنث فيه ولم يحنت في غيره لأنه نوى تخصيص الملقوظ فيصدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف الظاهر ولا يحنت إذا ابتلع لؤلؤة لأن اللؤلؤ لا تنصرف إلى اللؤلؤة عند إطلاق اسم الحب ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً لا يحنت لأن اسم العنب لا يتناول ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً حنث وكذلك اللوز والفسق والتين وأشياء ذلك لأن الاسم يتناول الرطب واليابس جميعاً ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل تفاحاً أو سفرجلًا أو كمثرى أو خوخاً أو تيناً أو أجاصاً أو مشمشاً أو بطيخاً حنث وإن أكل قثاءً أو خياراً أو جزراً لا يحنت وإن أكل عنباً أو رماناً أو رطباً لا يحنت في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يحنت ولو أكل زبيباً أو حب الرمان أو تمرًا لا يحنت بالاجماع وجه قولهما أن كل واحدة من هذه الأشياء تسمى فاكهة في العرف بل تعد من رؤس القواكه ولأن الفاكهة اسم لما يتفكه به وتفكه الناس بهذه الأشياء ظاهراً فكانت قواكه ولا يحنث بقوله تعالى فانتفحوا بها وعنباً وقضباً وزيتوناً ونخلًا وحداثاً غلباً وفاكهة وأبا عطف الفاكهة على العنب وقوله عز وجل فيها فاكهة ونخل ورمان عطف الرمان على الفاكهة والمعطوف غير المعطوف عليه هو الأصل لأن الفاكهة اسم لما يقصد بأكله التفكه وهو التمتع والتلذذ دون الشبع والطعام ما يقصد بأكله التغذي والشبع والتمر عند هم يؤكل بطريق التغذي والشبع حتى روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يمتلأ بمرقه جياح أهله وقال عليه أفضل الصلاة والسلام يوم الفطر اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ثم ذكر في جملة ما تقع به الغنية التمر وفي بعضها الزبيب ولأن الفاكهة لا يختلف حكم رطبها أو يابسها فاكهة كان رطبها فاكهة كان يابسها فاكهة كالتين والمشمش والأجاص ونحو ذلك واليابس من هذه الأشياء ليس بها كفاة بالاجماع وهو الزبيب والتمر وحب الرمان فكذا رطبها وما ذكره من العرف

ممنوع بل العرف الجاري بين الناس انهم يقولون ليس في كرم فلان فاكهة اثمانيه العنب فحسب فالخامس ان ثمر
الشجر كلها فاكهة عندهما وعنده كذلك الا ثمر النخل والسكر وشجر الرمان لان سائر الثمار من التفاح والسفرجل
والاجاص ونحوها يقصد بها كلها التفكه دون الشبع وكذا يابسها فاكهة كذا رطبها قال محمد التوت فاكهة لانه
يتفكه به والقثاء والخيار والجزر والبقلاء الرطب ادام وليس بها فكهة الا يرى أنه لا يؤكل للتفكه وان عني بقوله
لا آكل فاكهة العنب والرطب والرمان فأكل من ذلك شيئاً حنت كذا ذكر في الاصل لان هذه الاشياء مما يتفكه
بها وان كان لا يطلق عليها اسم الفاكهة وقال محمد بسر السكر والبسر الاحمر فاكهة لان ذلك مما يتفكه به وقال أبو
يوسف اللوز والعناب فاكهة رطب ذلك من الفاكهة الرطبة ويابس من اليابسة لان ذلك يؤكل على وجه
التفكه قال والجوز رطبه فاكهة ويابس ادام وقال في الاصل وكذلك الفاكهة اليابسة فيدخل فيها الجوز واللوز
وأشباههما وروى المولى عن محمد أن الجوز يابس ليس بها فكهة لانه يؤكل مع الخبز غالباً فمارطبه فلا يؤكل الا
للتفكه وجه ما ذكر في الاصل أنه فاكهة ما ذكرنا أن رطبه ويابس مما لا يقصد به الشبع فصارت كسائر الفواكه وذكروا
المولى عن محمد في رجل حلف لا يأكل من الثمار شيئاً ولا نية له ان ذلك على الرطب واليابس فان أكل تيناً يابساً أو لوزاً
يابساً حنت فجعل الثمار كلها فكهة لان أحد الاسمين كلاً خروقال مولى قلت لمحمد فان حلف لا يأكل من فاكهة
العام أو من ثمار العام ولا نية له قال ان حلف في أيام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب فان أكل من فاكهة ذلك العام
شيئاً يابساً لم يحنت وكذلك الثمرة وان حلف في غير وقت الفاكهة الرطبة كانت يمينا على الفاكهة اليابسة من فاكهة
ذلك العام وكان ينبغي في القياس ان كان وقت الفاكهة الرطبة ان يحنت في الرطب واليابس لان اسم الفاكهة
يتناولهما الا أنه استحس لان العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان في وقت الرطب انهم يريدون به الرطب دون
اليابس فاذا مضى وقت الرطب فلا تقع اليمين الا على اليابس فيحمل عليه والله عز وجل أعلم ولو حلف لا يأكل
من هذه الحنطة أولاً لا يأكل هذه الحنطة فان عني بها أن لا يأكلها جاكها فأكلم من خبزها أو من سويقها لم يحنت و
انما يحنت اذا قضمها وان لم تكن له نية فكذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحنت وهل يحنت عندهما اذا
أكل عينها ذكر محمد في الاصل عنهما ما يدل على أنه لا يحنت لانه قال فيه ان اليمين تقع على ما يصنع الناس وذكروا عنهما
في الجامع الصغير ما يدل على أنه يحنت فانه قال وقال أبو يوسف ومحمد ان أكلها خبزاً حنت أيضاً فهذا يدل على أنه
اذا قضمها يحنت عندهما كما يحنت اذا أكلها خبزاً وجه قولهما أن المتعارف في اطلاق كل الحنطة أكل المتخذ منها
وهو الخبز لا يأكل عينها يقال فلان يأكل من حنطة كذا أي من خبزها ومطلق الكلام يحتمل على المتعارف
خصوصاً في باب الايمان وجه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن اسم الحنطة لا يقع على الخبز حقيقة لانها اسم لذات
مخصوصة مركبة فيزول الاسم بزوال التركيب حقيقة فالحمل على الخبز يكون حملاً على المجاز فكان صرف الكلام
الى الحقيقة أولى وأما قولهما ان مطلق الكلام يحتمل على المتعارف فنعم لكن على المتعارف عند أهل اللسان وهو
المتعارف في الاستعمال اللغوي كما يقول مشايخ العراق لا على المتعارف من حيث الفعل كما يقول مشايخ بلخ بدليل أنه
لو حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم الأدمى أو الخنزير يحنت وان لم يتعارف أكله لوجود التعارف في الاسم واستعمال
اسم الحنطة في مساها متعارف عند أهل اللسان لا أنه يقل استعماله فيه لكن قلّة استعمال فيه لقلة محل الحقيقة
وهذا لا يوجب الحمل على المجاز كما في لحم الأدمى ولحم الخنزير على أن المتعارف فعل ثابت في الجملة لان الحنطة تطبخ
وتقلى فتؤكل مطبوخة ومقلية وان لم يكن في الكثرة مثل أكلها خبزاً ولو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها
حبّات من شعير حنت ولو كان اليمين على الشرا لم يحنت لان من اشترى حنطة فيها حبّات شعير يسمى مشترى
الحنطة لا مشترى الشعير وصرف الكلام الى الحقيقة المستعملة في الجملة أولى من الصرف الى المجاز وان كان استعماله
في المجاز أكثر لان الحقيقة شاركت المجاز في أصل الاستعمال والمجاز ما شارك الحقيقة في الوضع رأساً فكان العمل

بالحقيقة أولى ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه ولم تكن له نية حنث لان الدقيق هكذا يؤكل عادة ولا يستف الا نادرا والنادر ملحق بالعدم فلم يكن له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل وهو كلما يتخذ منه فحل عليه وان نوى ان لا يأكل الدقيق بعينه لا يحنث بأكل ما يجز منه لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذا الكفرى شيئا فصار بسرأولا يأكل من هذا البسر شيئا فصار رطباً أولاً يأكل من هذا الرطب شيئا فصار تمرأولاً يأكل من هذا العنب شيئا فصار زبيباً فأكله أو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل من جبن صنع منه أو مصبل أو أقط أو شيراز أو حلف لا يأكل من هذه البيضة فصارت فرخاً فأكل من فرخ خرج منها أو حلف لا يذوق من هذه الحمر شيئا فصارت خلاماً يحنث في جميع ذلك والاصل أن اليمين متى تعلقت بعين تبقى بقاء العين وتزول بزوالها والصفة في العين المشار اليه غير معتبرة لان الصفة تميز الموصوف من غيره والاشارة تكفي للتعريف فوقعت الغنية عن ذكر الصفة وغير المعين لا يحتمل الاشارة فيكون تعريفه بالوصف واذا عرف هذا تقول العين بدأت في هذه المواضع فلا تبقى اليمين التي عقدت على الاول والعين في الرطب وان لم تبدل لكن زال بعضها وهو الماء بالجفاف لان اسم الرطب يستعمل على العين والماء الذي فيها فاذا جف فقد زال عنها الماء فصار أكلاً بعض العين المشار اليها فلا يحنث كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بمضغه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخاً أنه يحنث لان هناك العين قائمة وانما الفاءت هو الوصف لا بعض الشخص فيبقى كل المحلوف عليه فبقيت اليمين وفرق آخر ان الصفات التي في هذه الاعيان مما تقصد باليمين منعاً وحلاً كالرطوبة التي هي في التمر والعنب فان الرطوب تضر به الرطوبات فتعلقت اليمين بها والصبا والشباب مما لا يقصد بالمنع بل الذات هي التي تقصد فتعلقت اليمين بالذات دون هاتين الصفتين كما اذا حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه أنه يحنث لما قلنا كذا هذا وكذا اذا حلف لا يأكل من لحم هذا الحولي فأكله بعد ما صار كبشاً أو من لحم هذا الجدى فأكله بعد ما صار تيساً يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يجامع هذه العبيدة فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث لما قلنا ولنوى في الفصول المتقدمة ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يأكل من هذه الحذجة فأكلها بعد ما صارت بطيخاً لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه والله عز وجل أعلم قال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف لا يذوق من هذا اللبن شيئاً أولاً يشرب فصب فيه ماء فذاقه أو شربه انه ان كان اللبن غالباً حنث لانه اذا كان غالباً يسمى لبناً وكذلك لو حلف على نبيذ فصبه في خل أو على ماء ملح فصب على ماء عذب والاصل في هذا ان المحلوف عليه اذا اختلط بغير جنسه تعتبر فيه الغلبة بخلاف بين أبي يوسف ومحمد غير ان أبي يوسف اعتبر الغلبة في اللون أو الطعم لا في الاجزاء فقال ان كان المحلوف عليه يستبين لونه أو طعمه حنث وان كان لا يستبين لونه ولا طعمه لا يحنث سواء كانت أجزاؤه أكثر أو لم تكن واعتبر محمد غلبة الاجزاء فقال ان كانت اجزاء المحلوف عليه غالباً يحنث وان كانت مغلوطة لا يحنث وجه قول محمد أن الحكم يتعلق بالاكثر والاقل يكون تبعاً للاكثر فلا عبرة به ولا يبي يوسف ان اللون والطعم اذا كانا باقين كان الاسم باقياً ألا ترى أنه يقال لبن مغشوش وخل مغشوش واذا لم يبق له لون ولا طعم لا يبقى الاسم ويقال ماء فيه لبن وماء فيه خل فلا يحنث وقال أبو يوسف فان كان طعمهما واحداً ولونهما واحداً فأشكك عليه نعتير الغلبة من حيث الاجزاء فان علم ان اجزاء المحلوف عليه هي الغالبة يحنث وان علم ان اجزاء المخالط له أكثر لا يحنث وان وقع الشك فيه ولا يدري ذلك فالقياس ان لا يحنث لانه وقع الشك في حكم الحنث فلا يثبت مع الشك وفي الاستحسان يحنث لانه عند احتمال الوجود والعدم على السواء فالقول بالوجود أولى احتياطاً لما فيه من براءة الذمة بيقين وهذا يستقيم في اليمين بالله تعالى لان الكفارة حق الله تعالى فيحتاج في ايجابها فإما في اليمين بالطلاق والعناق فلا يستقيم لان ذلك حق العبد وحق العباد لا يجري فيها الاحتياط للتمارض فيعمل فيها بالقياس ولو حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً قلت بسمن ولا نية لانه ذكر محمد في الاصل أن اجزاء السمن

إذا كانت تستبين في السويق ويوجد طعمه يحنت وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنت لأنها إذا استبان لم تصر مستهلكة فكأنه أكل السمن بنفسه منفردا وإذا لم يستبين فقد صارت مستهلكة فلا يعتد بها وروى المعلي عن محمد أنه إن كان السمن مستبيناً في السويق وكان إذا عصر سال السمن حنت وإن كان على غير ذلك لم يحنت وهذا لا يوجب اختلاف الرواية لأن مكان التوفيق بين القولين لأنه إذا كان يحنت إذا عصر سال السمن لم يكن مستهلكا وإذا لم يسل كان مستهلكا وإذا اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن المحلوف عليه إذا اختلط بلبن آخر قال أبو يوسف هذا والاول سواء وتعتبر فيه الغلبة وإن كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لم يحنت وقال محمد يحنت وإن كان مغلوباً فمن أصل محمد أن الشيء لا يصير مستهلكاً بجنسه وإنما يصير مستهلكاً بغير جنسه وإذا لم يصير مستهلكاً بجنسه صار كأنه غير مغلوب وقال المعلي عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر فصبيها في ماء فغلب على الخمر حتى ذهب لونها وطعمها فشر به لم يحنت فقد قال مثل قول أبي يوسف ولو حلف على ماء من ماء زمزم لا يشرب منه شيئاً فصب عليه ماء من غيره كثيراً حتى صار مغلوباً فشر به يحنت لما ذكرنا من أصله أن الشيء لا يصير مستهلكاً بجنسه ولو صب في بئر أو حوض عظيم لم يحنت قال لا نرى لعل عيون البئر تغور بما صب فيها ولا أدرى لعل اليسير من الماء الذي صب في الحوض العظيم لم يختلط به كله ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصبي في ماء مالح فغلب عليه ثم شر به لم يحنت فجعل الماء مستهلكاً بجنسه إذا كان على غير صفته قال وكذلك إذا حلف لا يشرب لبن ضأن فخلطه بلبن معز فانه تعتبر الغلبة لأنهما نوعان فكانا كالجنسين قال الكرخي ولو قال لا أشرب لبن هذه الشاة لشاة معز أو ضأن ثم خلطه بغيره من لبن ضأن أو معز حنت إذا شر به ولا تعتبر الكثرة والغلبة وعلل فقال لأنه ليس في يمينه ضأن ولو معز ومعناه أن يمينه وقعت على لبن واختلاطه بلبن آخر لا يخرج منه أن يكون لبناً واليمين في المسئلة الأولى وقعت على لبن الضأن فإذا غلب عليه لبن المعز فقد استهلك صفة واستشهد محمد للفرق بين المسئلتين فقال ولا تشبه الشاة إذا حلف عليها بيمينها حلقه على لبن المعز إلا يرى أنه لو قال والله لا أشترى رطباً فاشترى كباسة بسرفها رطباً أو ثلاثاً لم يحنت لأن هذا إنما هو الغالب ولو قال والله لا أشترى هذه الرطبة لرطبة في كباسة ثم اشترى الكباسة حنت ونظيره هذا ما ذكر ابن سماعه عن محمد في رجل قال والله لا آكل ما يجبي به فلان يعني ما يجبي به من طعام أو لحم أو غيره فكما يؤكل دفع الحالف إلى المحلوف عليه لحم الطبخ فطبخه وألقى فيه قطعة من كرش بقر ثم طبخ القدر به فأكل الحالف من المرق قال محمد لا أراه يحنت إذا ألقى فيه من اللحم ما لا يطبخ وحده ويتخذ منه مرققة لقلته وإن كان مثل ذلك يطبخ ويكون له مرققة فانه يحنت لأنه جعل اليمين على اللحم الذي يأتي به فلان وعلى مرققه والمرقة لا تكون إلا بدسم اللحم الذي جاء به فإذا اختلط به لحم لا يكون له مرق لقلته فلم يأكل ما جاء به فلان وإذا كان ما يفرد بالطبخ ويكون له مرق والمرق جنس واحد فلم تعتبر فيه الغلبة وحنت وقد قال محمد في من قال لا آكل ما يجبي به فلان فجاء فلان بلحم فشواه وجعل تحته أرزاً للحالف فأكل الحالف من جوانبه حنت وكذلك لو جاء المحلوف عليه بحمص فطبخه فأكل الحالف من مرققه وفيه طعم الحمص حنت وكذلك لو جاء يرطب فسال متعرب فأكل منه أو جاء بزيون فمصرفاً فأكل من زيت حنت قال ابن سماعه عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أكل من ثمرة هذا البستان وفيه نخل يحصى أولاً آكل من ثمرة هذا النخل وهي عشرة أو ثلاث أو لا آكل من ثمرة هاتين النخلتين أو من هاتين الرطبتين أو من هذه الثلاث التفاحات أو من هذين الرغيفين أولاً أشرب من لبن هاتين الشاتين فأكل بعض ذلك أو شرب بعضه فانه يحنت لأنه منع نفسه من أكل بعض المذكور وشرب بعضه لأن كلمة من للتبعض فإذا أكل البعض أو شرب حنت قال أبو يوسف ولو قال والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين ولم يقل من فانه لا يحنت حتى يشرب من لبن كل شاة لأنه حلف على شرب لبنهما فلا يحنت شرب لبن أحدهما وإذا شرب جزأ من لبن كل واحد منهما حنت لأن الإنسان لا يمكنه أن

الدرهم فاشترى بها طعاماً فأكله حنث وان بدله بغيرها واشترى مما أبدل طعاماً فأكله لم يحنث لان الدرهم بعينه لا يتحمل الا كل وانما أكلها في المتعارف أكل ما يشتري بها ولما اشترى ببندله لم يوجد أكل ما اشترى بها فلا يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل من ثمن هذا العبد فاشترى بثمنه طعاماً فأكله ولو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيئاً وأبوه حي فمات أبوه فورث منه ما لا فاشترى به طعاماً فأكله ففي القياس ينبغي ان لا يحنث لان الطعام المشتري ليس بميراث وفي الاستحسان يحنث لان الموارث هكذا تؤكل ويسمى ذلك أكل الميراث عرفاً وعادة فان اشترى بالميراث شيئاً فاشترى بذلك الشيء طعاماً فأكله لم يحنث لانه مشتري بكسبه وليس بميراثه وقال أبو يوسف في الميراث بعينه اذا حلف عليه فغيره واشترى به لم يحنث لما قلنا قال فان كان قال لا تأكل ميراثاً يكون لفلان فكيف ما غيره فأكله حنث لان اليمين المطلقة تعتبر فيها الصفة المعتادة وفي العادة انهم يقولون لما ورثه الانسان انه ميراث وان غيره وقال المولى عن أبي يوسف اذا حلف لا يطعم فلاناً وما ورث من أبيه شيئاً فان كان ورث طعاماً فطعمه منه حنث فان اشترى بذلك الطعام طعاماً فطعمه منه لم يحنث لان اليمين وقعت على الطعام الموروث فاذا باعه بطعام آخر فالثاني ليس بموروث وقد أمكن حمل اليمين على الحقيقة فلا تحمّل على المجاز وان كان ورث درهم فاشترى بها طعاماً فطعمه منه حنث لانه لا يمكن حمل اليمين على الحقيقة فحملت على المجاز وقال هشام سمعت محمد يقول في رجل معه درهم حلف ان لا يأكلها فاشترى بها دنائراً أو فلساً ثم اشترى بالدنائير أو الفلوس طعاماً فأكله لم يحنث فان حلف لا يأكل هذه الدرهم فاشترى بها عرضاً ثم باع ذلك العرض بطعاماً فأكله فانه لا يحنث لان العادة في قوله لا اشترى بهذه الدرهم الا امتناع من اتفاقها في الطعام والنفقة تارة تكون بالابتاع وتارة بتصرفها بما ينفق فحملت اليمين على العادة فاما ابتاع العرض بالدرهم فليس بنفقة في الطعام في العادة فلا تحمّل اليمين عليه وهذا خلاف ما حكاه عن أبي يوسف وقال ابن رستم فيمن قال والله لا تأكل من طعامك وهو يبيع الطعام فاشترى منه فأكل حنث لان مثل هذه اليمين يراد بها منع النفس عن الابتاع قال محمد ولو قال والله لا تأكل من طعامك هذا الطعام بعينه فأهداه له فأكله لا يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويحنث في قول محمد وهذا فرع اختلافهم فيمن قال لا أدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها والمسئلة تجب فيها بعد ان شاء الله تعالى قال محمد ولو حلف لا يأكل من طعامك فأكل من طعام مشترك بينهما حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاماً فقد أكل من طعام المحلوف عليه وقال علي بن الجعد وابن سماعة عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل من غلة أرضه ولا نية له فأكل من ثمن الغلة حنث لان هذا في العادة يراد به استغلال الارض فان نوى أكل نفس ما يخرج منه فأكل من ثمنه دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدينه في القضاء قال القدوري وهذا على أصله فيمن حلف لا يشرب الماء ونوى الجنس انه لا يصدق في القضاء فاما على الرواية الظاهرة فيصدق لانه نوى حقيقة كلامه وقال محمد في الجامع اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئاً أو كل من ثمرها أو جمارها أو طلعها أو سرها أو الدبس الذي يخرج من رطبها فانه يحنث لان النخلة لا يتأتى أكلها فحملت اليمين على ما يتولد منها والدبس اسم لما يسيل من الرطب لا المطبوخ منه ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئاً فأكل من عنبه أو زببته أو عصيره حنث لان المراد هو الخارج من الكرم اذ عين الكرم لا يتحمل الا كل كافي النخلة بخلاف ما اذا نظر الى عنب فقال عبده حران أكل من هذا العنب فأكل من زببته أو عصيره انه لا يحنث لان العنب مما تؤكل عينه فلا ضرورة الى الحمل على ما يتولد منه وكذلك لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل من لبنها أو زبدها أو سمنها لم يحنث لان الشاة مأكولة في نفسها فامكن حمل اليمين على أجزائها فيحمل عليها لا على ما يتولد منها قال محمد ولو أكل من ناطف جعل من ثمر النخلة أو نبيذ نبت من ثمرها لم يحنث لان كلمة من لا ابتداء العاية وقد خرج هذا محذوف الصيغة عن حال الابتداء فلم يتناول اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو سمنه لم يحنث لان اللبن مأكول بنفسه فتحمل اليمين على نفسه دون ما يتخذ منه والله عز وجل أعلم وأما الحلف على الشرب

فقد ذكرنا معنى الشرب انه ايصال ما لا يحتمله المضغ من المائعات الى الجوف حتى لو حلف لا يشرب فأكل لا يحنت
 كما لو حلف لا يأكل فشر لا يحنت لان الاكل والشرب فعلان متغايران قال الله تبارك وتعالى وكلوا واشربوا حتى
 يتبين لكم الخيط الابيض عطف الشرب على الاكل والمعطوف غير المعطوف عليه واذا حلف لا يشرب ولا نية له فاي
 شراب شرب من ماء أو غيره يحنت لانه منع نفسه عن الشرب عام وسواء شرب قليلا أو كثيرا لان بعض الشراب
 يسمى شرابا وكذا لو حلف لا يأكل طعاما فأكل شيئا يسيرا يحنت لان قليل الطعام طعام ولو حلف لا يشرب نبيذا
 فأى نبيذ شرب حنت لعموم اللفظ وان شرب سكر لا يحنت لان السكر لا يسمى نبيذا لانه اسم لخم التمر وهو الذي
 من ماء التمر اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وكذا لو شرب فضيخا لانه لا يسمى نبيذا اذ هو
 اسم للمثلث يصب فيه الماء وكذا لو شرب عصيرا لانه لا يسمى نبيذا وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشر بافى
 مجلس واحد من شراب واحد حنت وان كان الاناء الذي يشرب فيه مختلفا وكذا لو شرب الخالف من شراب
 وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد لان المفهوم من الشرب مع فلان في العرف هو ان يشرب بافى
 مجلس واحد اتحد الاناء والشراب أو اختلفا بعد ان ضمهما مجلس واحد يقال شربنا مع فلان وشربنا مع الملك وان كان
 الملك يتفرد بالشرب من اناء فان نوى شرابا واحدا ومن اناء واحد يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو حلف لا يشرب
 من دجلة أو من الفرات قال أبو حنيفة لا يحنت ما لم يشرب منه كرا وهو ان يضع فاه عليه فيشرب منه فان أخذ الماء
 بيده أو بانه لم يحنت وعند أبي يوسف ومحمد يحنت شرب كرا أو بانه أو اغترف بيده وجهه قوهما ان مطلق اللفظ
 يصرف الى المتعارف عند أهل اللسان والمتعارف عندهم ان من رفع الماء من الفرات بيده أو بشئ من الاواني انه يسمى
 شاربا من الفرات فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف وان كان مجازا بعد ان كان متعارفا كما لو حلف لا يأكل من
 هذه الشجرة أو من هذا القدر انه ينصرف ذلك الى ما يخرج من الشجرة من الثمر الى ما يطبخ في القدر من الطعام كذلك
 ههنا ولا يحنى حنيفة ان مطلق الكلام محمول على الحقيقة وحقيقة الشرب من الفرات هو ان يكرع منه كرا لان كلمة من
 ههنا استعملت لابتداء الغاية بلا خلاف لتعذر حملها على التبعض اذ الفرات اسم للنهر المعروف والنهر اسم لما بين ضفتي
 الوادي لا للماء الجاري فيه فكانت كلمة من ههنا لابتداء الغاية فتقتضي ان يكون الشرب من هذا المكان ولن يكون
 شربه منه الا وان يضع فاه عليه فيشرب منه وهو تفسير الكرع كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز ألا ترى انه لو
 شرب من اناء أخذ فيه الماء من الفرات كان شاربا من ذلك الاناء حقيقة لا من الفرات والماء الواحد لا يشرب من
 مكانين من كل واحد منهما حقيقة ولهذا قال شربت من الاناء لا من الفرات كان مصدقا ولو قال على القلب كان
 مكذبا فدل ان الشرب من الفرات هو الكرع منه وانه يمكن ومستعمل في الجملة وقدر روى ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم رأى قوما فقال هل عندكم من ماء بات في شئ والا كرعنا ويستعمله كثير في زماننا من أهل الرساتيق على انه
 ان لم يكن فعلا مستعملا فلا يوجب كون الاسم منقولا عن الحقيقة بعد ان كان الاسم مستعملا فيه تسمية ونظما كما
 لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الخنزير انه يحنت وان كان لا يؤكل عادة لا نطلاق الاسم عليه حقيقة تسمية ونظما
 وبهذا تبين ان قلة الحقيقة وجودا لا يسلب اسم الحقيقة عن الحقيقة بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو
 من هذا القدر لان ههنا كما لا يمكن جعل هذه الكلمة لتبعض ما دخلت عليه بخر وج الشجرة والقدر من ان يكون
 محلا لكل لا يمكن جعلها ابتداء لغاية الا كل لان حقيقة الاكل لا يحصل من المكان بل من اليد لان الماء كقول
 مستمسك في نفسه والا كل عبارة عن البلع عن مضغ ولا يتأتى فيه المضغ بنفسه فلم يمكن جعلها لابتداء الغاية فاضرب فيه
 ما يتأتى فيه الا كل وهو الثمرة في الشجرة والمطبوخ في القدر فكان من التبعض وههنا يمكن جعلها لابتداء الغاية لان
 الماء يشرب من مكان لا محالة لا نعدم استمساك كفي نفسه اذ الشرب هو البلع من غير مضغ وما يمكن ابتلاعه من غير
 مضغ لا يكون له في نفسه استمسك فلا بد من حامل له يشرب منه والله عز وجل أعلم ولو شرب من نهر يأخذ من

الفرات لم يحنت في قولهم جميعاً أمانده فلا يشكل لأن هذا النهر ليس بفرات فصار كالماء شرب من آنية وأماندهما
فلا نهما باعتبار العرف والعادة ومن شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يعرف شار بامن الفرات لأن الشرب من
الفرات عندهما هو أخذ الماء المقضي إلى الشرب من الفرات ولم يوجد ههنا لأنه أخذ من نهر لا يسمى فراتاً ولو حلف
لا يشرب من ماء الفرات فشرّب من نهر أخذ الماء من الفرات فان شرب منه بلا غتراف بالآنية أو بالاستقاء براوية
يحنت بالاجماع وان كره منه يحنت في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يحنت ووجهه ان النهر لما أخذ
الماء من الفرات فقد صار مضافاً إليه فاقطعت الاضافة إلى الفرات ووجه ظاهر الرواية أنه منع نفسه عن شرب جزء
من ماء الفرات لأن كلمة من دخلت في الماء صلة للشرب وهو قابل لفعل الشرب فكانت للتجزئة وبالدخول في نهر
انشعب من الفرات لا تنقطع إليه النسبة كما لا تنقطع بالاغتراف بالآنية والاستقاء بالرواية ألا ترى ان ماء زمزم ينقل
اليان وتترك به ونقول شرّبنا من ماء زمزم ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهذا قوله لا أشرب من دجلة سواء لأنه
ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف وروى المولى عن محمد بن حنفية عن محمد بن حنفية عن محمد بن حنفية عن محمد بن حنفية
إلى دجلة فأخذ من دجلة من ذلك الماء فشرّب به لم يحنت لأنه قد صار من ماء دجلة لئلا والاضافة إلى النهر الأول
بحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الحب فهو على الاختلاف حتى لو اغترف من مائه في اناء آخر فشرّب لم
يحنت حتى يضع فاه على الحب في قول أبي حنيفة وعندهما يحنت ومن مشايخنا من قسم الجواب في الحب فقال ان
كان ملاً كان فهو على الاختلاف لأن الحقيقة مقصورة الوجود وان كان غير ملاً كان فاغترف يحنت بالاجماع لعدم
تصور الحقيقة فتصرف يمينه إلى الجواز ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز انصرفت يمينه إلى الحقيقة اجماعاً
لتصور الحقيقة عنده وعندهما للعرف فان نقل الماء من كوز إلى كوز وشرب من الثاني لا يسمى شار بامن الكوز
الأول وان حلف لا يشرب من ماء هذا الحب فاغترف منه ببناء فشرّب حنت بالاجماع لأنه عقد يمينه على ماء ذلك
الحب وقد شرب من مائه فان حول ماءه إلى حب آخر فشرّب منه فالكلام فيه كالكلام فيمن حلف لا يشرب من
ماء الفرات فشرّب من نهر يأخذ الماء من الفرات وقد مر ولو قال لا أشرب من ماء هذا الحب فالكلام فيه كالكلام
في قوله لا أشرب من ماء دجلة وقد ذكرناه ولو حلف لا يشرب من هذه البئر أو من مائها فاستقى منها وشرب حنت لأن
الحقيقة غير متصورة الوجود فيصرف إلى الجواز وقالوا فيمن حلف لا يشرب من ماء المطر فدت الدجلة من المطر
فشرّب لم يحنت لأنه اذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة إلى المطر فان شرب من ماء وادسّال من المطر لم يكن فيه ماء
قبل ذلك أو جاء من ماء مطر مستنقع في قاع حنت لأنه لما لم يضاف إلى نهر بقيت الاضافة إلى المطر كما كانت ولو حلف
لا يشرب من ماء فرات فشرّب من ماء دجلة أو نهر آخر أو بئر عذبة يحنت لأنه منع نفسه من شرب ماء عذب اذ
الفرات في اللغة عبارة عن العذب قال الله عز وجل وأسقيناهم ماءً فراتاً ولما أطلق الماء ولم يصفه إلى الفرات فقد
جعل الفرات تعالماً للماء وقد شرب من الماء المنعوت فيحنت وفي الفصل الأول أضاف الماء إلى الفرات وعرف
الفرات بحرف التعريف فيصرف إلى النهر المعروف المسمى بالفرات (وأما) الحلف على الذوق فالذوق هو إيصال
المدّوق إلى القم ابتلاءه أولاً بعد ان وجد طعمه لأنه من أحد الحواس الخمس الموضوعة للعلم بالمدّوقات كالسمع والبصر
والشم واللمس للعلم بالمسموعات والمبصرات والشمومات والملموسات والعلم بالطعم يحصل بحصول الذوق في فيه
سواء ابتلعه أو مجّه فكل أكل فيه ذوق وليس كل ذوق أكل اذا عرف هذا فنقول اذا حلف لا يذوق طعاماً أو
شراباً فادخله في فيه حنت لحصول الذوق لوجود معناه وهو ما ذكرنا فان قال أردت بقولي لا أذوقه لا آكله ولا
أشربه دين فيما بينه وبين الله عز وجل ولا يدين في القضاء لأنه قد يراد بالذوق الاكل والشرب يقال في العرف ما
ذقت اليوم شيئاً وما ذقت الا الماء ويراد به الاكل والشرب فاذا نوى ذلك لا يحنت فيما بينه وبين الله تعالى حتى ياكل
أو يشرب لأنه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء لعدم قوله عن الظاهر قال هشام وسألت محمد بن عبد الله عن رجل حلف

لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق منه شيئا أدخله فاه ولم يصل الى جوفه فقال محمد هذا على الذوق الا ان يكون تقدم كلام قلت فان كان قال له المحلوف عليه تعد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزل طعاما ولا شرابا فقال محمد هذا على الاكل ليس على الذوق وانما كان كذلك لما بينا ان حقيقة الذوق هي اكتساب سبب العلم بالذوق وقد يستعمل ذلك في الاكل والشرب فان تقدمت هناك دلالة حال خرج الكلام عليه حملت اليقين عليها والاعمال بحقيقة اللفظ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث وان حصل له العلم بطعم الماء لان ذلك لا يسمى ذوقا عرفا وعادة اذ المقصود منه التطهير لا معرفة طعم المذوق ولو حلف لا يأكل طعاما أولا يشرب شرابا أولا يذوق ونوى طعاما دون طعام أو شرابا دون شراب فجملة الكلام في هذا ان الخالف لا يخلو اما ان ينوى تخصيص ما هو مذكور واما ان ينوى تخصيص ما ليس بمذكور فان نوى تخصيص ما هو مذكور بان ذكر لفظا عاما وأراد به بعض ما دخل تحت اللفظ العام من حيث الظاهر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكلم بالعام على ارادة الخاص جائز الا انه خلاف الظاهر لان اللفظ وضع دلالة على العموم والظاهر من اللفظ الموضوع دلالة على العموم في اللغة ارادة العموم فكان نية الخصوص خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وان نوى تخصيص ما ليس بمذكور لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل سواء كان التخصيص راجعا الى الذات أو الى الصفة أو الى الحال لان الخصوص والعموم من صفات الالفاظ دون المعاني فغير الملقوظ لا يحتمل التعميم والتخصيص والتقييد فاذا نوى التخصيص فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلم تصح نيته رأسا واذا عرف هذا فتخرج عليه مسائل اذا قال ان أكلت طعاما أو شربت شرابا أو ان ذقت طعاما أو شرابا فعبدى حر وقال عنيت اللحم أو الخبز فأكل غيره لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص من اللفظ المذكور في موضع العموم كما بينا فيما تقدم ان قوله ان أكلت طعاما بمعنى قوله لا أكل طعاما فيتناول بظاهرة كل طعام فاذا نوى به بعض الاطعمة دون بعض فقد نوى الخصوص في اللفظ العام وانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل وان قال ان أكلت أو ذقت أو شربت فعبدى حر وهو ينوى طعاما بعينه أو شرابا بعينه فأكل أو شرب غيره فان عبده يعتق في القضاء وفيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى التخصيص من غير المذكور اذ الطعام والشراب ليسا بمذكورين بل يثبتان بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له وعند الشافعي يدين فيما بينه وبين الله عز وجل ويؤمن ان للمقتضى عموما والصحيح قولنا لما ذكرنا ان العموم والخصوص من صفات الموجود دون المعدوم اذ المعدوم لا يحتمل الصفة حقيقة الا انه يجعل موجودا بطريق الضرورة لصحة الكلام فيبقى فيما وراءه على حكم العدم وأما التخصيص الراجع الى الصفة والحال فتحو ما حكى بشر عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أكل هذا الرجل وهو قائم وعنى به مادام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلا وحنث ان كلمه لان الحال والصفة ليست بمذكورة فلا تحتمل التخصيص ولو حلف لا يكلم هذا القائم يعني به مادام قائما وسعه فيما بينه وبين الله تعالى لورود التخصيص على الملقوظ وكذلك اذا قال والله لا ضرب فلان فمضى وهو ينوى بسوط بعينه فبأي سوط ضرب به فقد خرج عن عينه والنية باطلا لان آلة الضرب ليست بمذكورة فبطلت نية التخصيص ونظير هذا ما حكى ابن سماعة عن محمد في رجل حلف وقال والله لا أتزوج امرأة وهو ينوى كوفية أو بصرية فقال ليس في هذانية فلا يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل ولا في القضاء ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعني امرأة كان أبوها يعمل كذا وكذا فهذا كله لا تجوز فيه النية ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعني امرأة عربية أو حبشية قال هذا جائز يدين فيما نواه فقد جعل قوله عربية أو حبشية بيان النوع وقوله كوفية أو بصرية وصفاً فجوز تخصيص النوع ولم يجوز تخصيص الوصف لان الصفة ليست بمذكورة والجنس مذكور وهو قوله امرأة لانه يتناول كل امرأة لأنه في موضع النفي فتعمل نيته في نوع دون نوع لا يشمل اسم الجنس على الانواع وقال ابن سماعة عن محمد في رجل قال والله لا أتزوج امرأة على ظهر الارض ينوى امرأة بعينها قال يصدق فيما بينه

و بين الله تعالى لان اللفظ عام يحتمل تخصيص جنس افراد العموم الا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء قال ولو قال لا أشترى جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لأنه ليس بتخصيص نوع من جنس وانما هو تخصيص صفة فاشبه الكوفية والبصرية ولو قال والله لا آكل الطعام أولاً أشرب الماء أولاً أتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس لما بينا فيما تقدم وان أراد به الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه وأما الحلف على الغداء والعشاء فلا بد من معرفة معنى الغداء والعشاء ومعرفة وقتها أما الأول فالغداء والعشاء كل واحد منهما عبارة عن أكل ما يقصد به الشبع عادة فيعتبر في ذلك العادة في كل بلد فما كان غداء عندهم حملت اليمين عليه ولهذا قالوا في أهل الحضرة اذا حلفوا على ترك الغداء فشرىوا اللبن لم يحتشوا لانهم لا يتناولون ذلك للشبع عادة ولو حلف البدوي فشرى اللبن حنث لان ذلك غداء في البادية واذا حلف لا يتعدى فاكل غير الخبز من أرز أو تمر أو غيره حتى شبع لم يحنث ولم يكن ذلك غداء وكذلك اذا أكل لحماً بغير خبز لم يحنث في قول أبي يوسف ومحمد كذا ذكر الكرخي قال وقال ليس الغداء في مثل الكوفة والبصرة الا على الخبز والمرجع في هذا الى العادة فما كان غداء معتاداً عند الحالف حنث وما لا فلا وروى هشام عن أبي حنيفة في أكل الهريسة والارزانه يحنث وروى عن أبي يوسف في الهريسة والقاولوج والخبص انه لا يحنث الا أن يكون ذلك غداءه والاصل ان غداء كل بلد ما تارفونه غداء فيعتبر عادة الحالف فيما يحلف عليه فان كان الحالف كوفياً يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدوياً يقع على اللبن والسويق وان كان حجازياً يقع على السويق وفي بلادنا يقع على خبز الحنطة وأما الثاني فنقول وقت الغداء من طلوع الفجر الى وقت الزوال لأن الغداء عبارة عن أكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشاء من وقت الزوال الى نصف الليل لانه مأخوذ من أكل العشيّة وأول أوقات العشاء ما بعد الزوال وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاتي العشاء ركعتين يريد الظهر والعصر وفي عرف ديواننا العشاء ما بعد وقت صلاة العصر وأما السجود فما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر وهو وقت السحر ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الغداء والعشاء وقد روى ابن سنان عن أبي يوسف فيمن قال لامته ان لم تتعشى الليلة فعبدي حرفاً كلت لقمة واحدة لم ترد عليها فليس هذا بعشاء ولا يحنث حتى تأكل أكثر من نصف شعبها لان من أكل لقمة يقول في العادة ما تعديت ولا تعشيت فاذا أكل أكثر كره يسمي ذلك غداء في العادة وروى المعلى عن محمد فيمن حلف ليأتينه غدوة انه اذا أتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بروه وغدوة لما ذكرنا ان هذا وقت الغداء ولو قال ليأتينه فحوة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبح عندي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الا كبر فاذا ارتفع الضحى الا كبر ذهب وقت التصحيح لان التصحيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة على ما يفيد الا صباح وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر قال هشام عن محمد والمساء مسا أن أحدهما اذا زالت الشمس ألا ترى انك تقول اذا زالت الشمس كيف أمسيت والمساء الاخير اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثاني والله عز وجل أعلم

فصل وأما الحالف على اللبس والكسوة اذا حلف لا يلبس قميصاً أو سراويل أو رداء فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء لم يحنث وكذا اذا اعتم بشيء من ذلك لان المطلق تعتبر فيه العادة والاتزار والتعمم ليس بمعتاد في هذه الاشياء فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص أو هذا الرداء فعلى أي حال لبس ذلك حنث وان اتزر بالرداء وارتدى بالقميص أو اغتسل فلف القميص على رأسه وكذلك اذا حلف لا يلبس هذه العمامة قالها على عاتقه لأن اليمين اذا تعلقت بيمين اعتبر فيها وجود الاسم ولا تعتبر فيها الصفة المعتادة لأن الصفة في الحاضر غير معتبرة

والاسم باق وهذا ليس بمتاد في حنث به ولو حلف لا يلبس حريرا فليس بمعتاد لم يحنث لان الثوب ينسب الى اللحمة دون السداء لانها هي الظاهرة منه والسداء ليس بظاهر ونظير مسائل الباب ما قال في الجامع فيمن حلف لا يلبس قميصين فلبس قميصا ثم نزع ثم لبس آخر فانه لا يحنث حتى يلبسهما معا لان المفهوم من لبس القميصين في العرف هو ان يجمع بينهما ولو قال والله لا ألبس هذين القميصين فلبس أحدهما ثم نزع ولبس الآخر حنث لان اليمين ههنا وقعت على عين فاعتبر فيها الاسم دون اللبس المعتاد وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيئا ولا نية له فلبس درعاً من حديد أو درعاً من امرأة أو خفين أو قلنسوة انه يحنث لان ذلك كله يتناول له اللبس ولو حلف لا يلبس سلا حافاً قلداً سيفاً أو تنكب قوساً أو ترساً لم يحنث لان هذا لا يسمى لبساً يقال تقلد السيف ولا يقال لبسه ولو لبس درعاً من حديد أو غيره حنث لان السلاح هكذا يلبس وقالوا فيمن حلف لا يلبس قطناً فلبس ثوب قطن يحنث لان القطن لا يحتمل اللبس حقيقة فيحمل على لبس ما يتخذ منه فان لبس قباء لبس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا أن يعني الحشولاً ان الحشول ليس بلبوس فلا تتناول له اليمين فان لبس ثوباً من قطن وكتان حنث لان اليمين على القطن تتناول ما يتخذ منه وبعض الثوب يتخذ منه وروى بشر عن أبي يوسف في رجل حلف ليقطع من هذا الثوب قميصاً وسراويل فقطعه قميصاً فلبسه ما شاء ثم قطع من القميص سراويل فلبسه فانه يبر في يمينه لان القميص يسمى ثوباً فقد قطع الثوب سراويل واسم الثوب لم يزل فلا يحنث وان حلف على قميص ليقطع منه قباء وسراويل فقطع منه قباء فلبسه أو لم يلبسه ثم قطع من القباء سراويل فانه قد حنث في يمينه حين قطع القميص قباءاً لانه قطع السراويل مما لا يسمى قميصاً ويمينه اقتضت أن يقطع السراويل من قميص لا من قباء وقال في الزيادات اذا قال عبد حر ان لم يجعل من هذا الثوب قباءاً وسراويل ولا نية له فجعله كله قباءاً وخاطه ثم نقض القباء وجعله سراويل فانه لا يحنث الا أن يكون عني أن يجعل من بعضه هذا أو بعضه هذا وهو على الحالة الأولى وقال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين فلبس سراويل بعد سراويل لا يحنث وقال محمد اذا صار سراويلين خرج من أن يكون ثوباً لان لبس الثوب المشار اليه يلبس جميعه دفعة واحدة وروى عن محمد أنه قال سمعت أبا يوسف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فاخذ منه قلنسوات فلبسها لم يحنث لانه لما قطعه قلنسوات لم يبق اسم الثوب لان القلنسوة لا تسمى ثوباً وان قطعه قميصاً ففضل منه فضلة عن القميص رقعة صغيرة يتخذ منها لبنة أو ما أشبه ذلك فانه يحنث لان هذا القدر مما لا يعتد به فكان لا يساكن حلف لا يأكل رمانة فأكلها الاحبة وكذا لو اتخذ من الثوب جوارب فلبسها لا يحنث لانه لما قطعه جوارب زال اسم الثوب عنها ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلا نية فقطع بعضه فلبسه فان كان لا يكون ما قطع ازاراً أو رداءً لم يحنث فان بلغ ذلك حنث وان قطعه سراويل فلبسه حنث لان اسم الثوب انما يقع على ما تستر به العورة وأدنى ذلك الازار فادونه ليس بلبس ثوب وكذا المرأة اذا حلفت لا تلبس ثوباً فلبست خماراً أو مقنعة لم يحنث والمراد بذلك الخمار الذي لم يبلغ مقدار الازار فاذا بلغ ذلك الازار حنث بلبسه وان لم تستر به العورة وكذلك اذا لبس الخالف عمامة لم يحنث الا أن يلف على رأسه ويكون قد رازار أو رداء أو يقطع من مثلها قميصاً أو درعاً أو سراويل لان العمامة اذا لم تبلغ مقدار الازار فلا يسها لا يسمى لبس ثوب فلم يحنث واذا بلغت مقدار الازار أو الرداء فقد لبس ما يسمى ثوباً الا أنه ليس في موضع مخصوص من بدنه فهو كما لو لبس القميص على رأسه ولو حلف لا يلبس من غزل فلا نية ولم يمتل ثوباً لم يحنث في التكة والزرو والعروة واللينة روى ذلك عن محمد لان هذا ليس بلبس في العادة ولا يقال لمن كان عليه لبس وقال أبو يوسف ان لبس رقعة في ثوب شبرا في شبر حنث لان هذا عنده في حكم الكثير فصار لا يساله وقال محمد اذا حلف لا يلبس ثوباً لا يحنث في العمامة والمقنعة ويحنث في السراويل وقد قالوا اذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوب خز غزله حنث لان ذلك ينسب الى الثوب فانه كان كساء من غزلها سداء قطن فان كان ذلك يسمى ثوباً حنث والا لم يحنث ولو حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان فتسجعه غلما نه فان كان فلان يعمل بيده لم يحنث الا أن يلبس من

عمله وان كان فلان لا يعمل بيده حنث لان حقيقة النسيج ما فعله الانسان بنفسه فان أمكن الحمل على الحقيقة يحمل عليها وان لم يمكن يحمل على المجاز فاذا كان فلان لا ينسج بيده لم تكن الحقيقة مرادة باليمين فيحمل على المجاز وهو الامر بالعمل وروى بشر عن أبي يوسف فيمن حلف لا يلبس ثياباً من السواد قال هذا على ما يلبس مثله ولا يحنث في الثكة والزر والعروة لان ذلك ليس بلبس وان حلف لا يكسوفلان ثياباً ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنث لان الكسوة اسم لما يكسى به وذلك يوجد في القليل والكثير وروى عمرو عن محمد اذا حلف لا يكسو امرأة فبعث اليها مقنعة قال لا يحنث فجعل الكسوة عبارة عما يجزى في كفارة اليمين وأجرى ذلك مجرى قوله لا ألبس ثوباً ولو حلف لا يكسوفلان ثوباً فاعطاه درهم يشتري به ثوباً لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له درهم وشاوره فيما يفعل بها ولو أرسل اليه بثوب كسوة حنث لان الحقوق لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل

فصل وأما الحلف على الركوب اذا حلف لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها الناس في حوائجهم في مواضع اقامتهم فان ركب بعيراً أو بقرة لم يحنث والقياس أن يحنث في ركوب كل حيوان لان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقال عز وجل ان شر الدواب عند الله الذين كفروا الا انهم استحسنوا وحملوا اليمين على ما يركبه الناس في الامصار ولقضاء الحوائج غالباً وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصاً للعموم بالعرف والعادة لاننا نعلم أنه ما أراد به كل حيوان فحملنا مطلق كلامه على العادة ومعلوم أن الفيل والبقرة والبعير لا يركب لقضاء الحوائج في الامصار عادة فان نوى في يمينه الخيل خاصة دين فيما بينه وبين الله عز وجل لان اللفظ يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف ظاهر العموم وان حلف لا يركب فرساً فركب برذوناً أو حلف لا يركب برذوناً فركب فرساً لم يحنث لان الفرس عبارة عن العربي والبرذون عن الشهي فصار كمن حلف لا يكلم رجلاً عربياً فكلم عجمياً ولو حلف لا يركب وقال نويت الخيل لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل لان الركوب ليس بمذكور فلا يحتمل التخصيص فان حلف لا يركب الخيل فركب برذوناً أو فرساً لم يحنث لان الخيل اسم جنس قال الله عز وجل والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال صلى الله عليه وسلم الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة والمراد به الجنس فيعم جميع أنواعه ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها فكث على حاله ساعة واقفاً أو سائراً حنث لما ذكرنا أن الركوب يحتمل الابتداء ويتجدد أمثاله وكذلك لو حلف لا يلبس وهو لا يس أو لا يجلس على هذا القرش وهو جالس لما قلنا فان نزل عقيب يمينه أو نزع أو قام لم يحنث عند أصحابنا الثلاثة خلافاً للزفر وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبد فلان وعليه دين أو لادين عليه لا يحنث في قول أبي حنيفة وعند محمد يحنث أما اذا كان عليه دين فلانه لا يملكها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي مضافة الى العبد دون المولى وأما اذا لم يكن عليه دين فهي مضافة الى العبد فلم يحنث وعند محمد هي ملك المولى حقيقة فيحنث بركوبها ولو حلف لا يركب مركباً ولا نوى شيئاً فركب سفينة أو محلاً أو دابة بكاف أو سرج حنث لوجود الركوب اما في الدابة بالسرج والا كاف فلا شك فيه وأما في السفينة فلان الله تعالى سمى ذلك ركوباً بقوله عز وجل وقال اركبوا فيها باسم الله مجريها والله عز وجل أعلم

فصل وأما الحلف على الجلوس فاذا حلف لا يجلس على الارض فانه لا يحنث الا أن يجلس عليها وليس بينه وبينها غير ثيابه فان كان بينه وبين الارض حصيراً أو بوري أو بساطاً أو كرسي أو شيء بسطه لم يحنث لان الجالس على الارض من باشر الارض ولم يحل بينه وبينها شيء هذا هو الجلوس على الارض حقيقة الا أن الجلوس عليها بما هو متصل به من ثيابه يسمى جلوساً على الارض عرفاً واذا حال بينهما ما هو منفصل عنه من البساط والحصير لا يسمى جلوساً الا ترى أنه يقال جلس على البساط والحصير لا على الارض فاذا حلف لا يجلس على هذا القراش أو هذا الحصير أو هذا البساط فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول الا ترى ان الطنفسة اذا جعلت على البوري لا يقال جلس على البوري بل يقال جلس على الطنفسة وكذلك اذا جعل القراش

على الفراش أو البساط على البساط وخالف أبو يوسف في الفراش خاصة فقال إذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر ونام عليه حنث لانهم جميعا مقصودان بالنوم لان ذلك انما يجعل لزيادة التوطئة وأجمعوا على أنه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه قراما أو محبسا حنث لان ذلك لا يمنع أن يقال نام على الفراش ولو حلف لا يجلس على هذا السرير أو على هذا الدكان أو لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه مصلى أو فرشاً أو بساطاً ثم جلس عليه حنث لانه يقال جلس الامير على السرير وان كان فوقه فراش ويتالم نام على السطح وان كان نام على فراش فلو جعل فوق السرير سريرا أو بنى فوق الدكان دكاناً أو فوق السطح سطحاً لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثانى دون الاول وقال محمد اذا كان نوى مباشرة وهى أن لا يكون فوقه شئ لم يدين في القضاء يعنى به اذا حلف لا ينام على السرير فنام على فراش فوق السرير لا نه نوى غير ظاهر كلامه ولو قال والله لا أنام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه ما نام على ألواح وذكر في الاصل اذا حلف لا يمشى على الارض فمشى عليها وفي رجله خف أو نعل يحنث لان المشى على الارض هكذا يكون عادة ألا ترى انه لم يجعل بينه وبينها ما هو منفصل عنه وان مشى على بساط لم يحنث لانه يتالم مشى على البساط وجاء في الشعر

نحن بنات طارق * نمشى على النمارق

ولو مشى على السطح حنث لانه يقال هذه أرض السطح ويقال لمن على السطح لا تم على الارض
 ﴿فصل﴾ وأما الحلف على السكنى والمساكنة والايواء والبيتوتة أما السكنى فاذا حلف لا يسكن هذه الدار اما ان كان فيها ساكناً أو لم يكن فان لم يكن فيها ساكناً فالسكنى فيها أن يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يتأث به ويستعمله في منزله فاذا فعل ذلك فهو ساكن وحانث في يمينه لان السكنى هى الكون في المكان على طريق الاستقرار فان من جلس في المسجد وبات فيه لا يسمى ساكن المسجد ولو أقام فيه بما يتأث به يسمى به فدل ان السكنى ما ذكرنا وذلك انما يكون بما يسكن به في العادة وذلك ما قلنا وان كان فيها ساكناً فخلف لا يسكنها فانه لا يبرح حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وولده الذين معه ومتاعه ومن كان يأويها لخدمته والقيام بامرء في منزله فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهى ممكنة حنث ههنا ثلاثة فصول أحدها اذا حلف لا يسكن فانتقل بأهله ومتاعه في الحال لم يحنث في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يحنث وهو على الخلاف الذى ذكرنا في الراكب حلف لا يركب واللابس حلف لا يلبس فنزل ونزع في الحال وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والثانى اذا انتقل بنفسه ولم ينتقل بأهله ومتاعه قال أصحابنا يحنث وقال الشافعى لا يحنث وجه قوله ان شرط حنثه سكناء ولم يسكن فلا يحنث كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه وترك أهله فيه وقال الشافعى محتجاً علينا اذا خرجت من مكة وخلفت دفترات بها أفاكون ساكناً بمكة ولنا ان سكنى الدار انما يكون بما يسكن به في العادة لا ذكرنا ان اسم للسكن على وجه الاستقرار ولا يكون الكون على هذا الوجه الا بما يسكن به عادة فاذا حلف لا يسكنها وهو فيها البر في ازالته ما كان به ساكناً فاذا لم يفعل حنث وهذا لانه بقوله لا أسكن هذه الدار فقد منع نفسه عن سكنى الدار وكره سكنائها لمعنى يرجع الى الدار والانسان كما يصون نفسه عما يكره يصون أهله عنه عادة فكانت يمينه واقعة على السكنى وما يسكن به عادة فاذا خرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه ولم يوجد شرط البر في حنث والدفاتر لا يسكن بها في الدور عادة فبقاؤها لا يوجب بقاء السكنى فهذا كان تشبيهاً في غير موضعه ولان من حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وأهله ومتاعه فيها يسمى في العرف والعادة ساكن الدار ألا ترى انه اذا قيل له وهو في السوق أن تسكن يقول في موضع كذا وان لم يكن هو فيه وبهذا فارق البلد لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن بالكوفة والثالث انه اذا انتقل بنفسه وأهله وماله ومتاعه وترك من أتاه شيئاً قال أبو حنيفة يحنث وقال أبو يوسف اذا كان المتاع المتركة لا يشغل بيتاً ولا بعض الدار لا يحنث ولست أجد في هذا حداً أو اتماً هو على الاستحسان وعلى ما يعرفه الناس وقيل معنى قول أبي حنيفة اذا ترك

شيئاً يسيراً يعني ما لا يعتد به ويسكن بمثله فاما اذا خلف فيها وتدا أو مكنته لم يحنث لابي يوسف ان اليسير من
الاثاث لا يعتد به لانه يسكن بمثله فصار كالوتد ولا يحنث لان حنيفة ان شرط البراز الاله ما به صار ساكناً فاذا بقي منه شيء
لم يوجد شرط البر بكمالها فيحنث فان منع من الخروج والتحول بنفسه ومتاعه وأوقعوه وقهره ولا يحنث وان
أقام على ذلك أياماً لانه ما يسكنها بل أسكن فيها فلا يحنث ولان البقاء على السكنى يجري مجرى الابتداء ومن
حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارج الدار فحمل اليها مكرها لم يحنث كذا البقاء اذا كان باكره وقال محمد
اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن فكث في طلب المنزل أياماً ثلاثاً فلم يجد ما يستأجره وكان
يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارج الدار لا يحنث لان هذا من عمل النقلة اذ النقلة محمولة على العادة
والمعتاد هو الانتقال من منزل الى منزل ولانه مادام في طلب المنزل فهو متشغل بالانتقال كما لو خرج يطلب من
يحمل رحله وقال محمد ان كان الساكن موسراً وله متاع كثير وهو يقدر على ان يستأجر من ينقل متاعه في يوم
فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الاول فالاول فكث في ذلك سنة قال ان كان النقلة لا يفترانه لا يحنث لان
الحنث يقع بالاستقرار بالدار والمتشغل بالانتقال غير مستقر ولانه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه ألا يرى انه
بالانتقال المعتاد لا يحنث وان كان غيره أسرع منه فان تحول بيده وقال ذلك أردت فان كان حلف لا يسكن هذه الدار
وهو ساكن فيها لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه
وان كان حلف وهو غير ساكن وقال نويت الانتقال بيدى دين لانه نوى ما يحتمله وفيه تشديد على نفسه وأما
المساكنة فاذا كان رجل ساكناً مع رجل في دار فخلف أحدهما ان لا يساكن صاحبه فان أخذ في النقلة وهي
ممكنة والاحنث والنقلة على ما وصفت لك اذا كان ساكناً في الدار فخلف لا يسكنها لان المساكنة هي ان
يجمعهم منزل واحد فاذا لم ينتقل في الحال فالبقاء على المساكنة مساكنة فيحنث فان وهب الخالف متاعه للمحلف
عليه أو أودعه أو أعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلاً أياماً ولم يأت الدار التي فيها صاحبه قال محمد ان كان وهب
له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود اليه فليس بمساكن له فلا يحنث وكذلك ان أودعه المتاع
ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذلك العارية لانه اذا وهبه وأقبضه وخرج فليس بمساكن اياه بنفسه ولا
بماله واذا أودعه فليس بمساكن به فلا يحنث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج وانما هو في يد المودع وكذلك اذا
أعاره فلا يحنث ولو كان له في الدار زوجة فزادها على الخرج فابت وامتنعت وحرص على خروجها واجتهد
فلم تفعل فانه لا يحنث اذا كانت هذه حالها لانه لو بقي هو في الدار مكرها لم يحنث لعدم اختياره السكنى به فكذا
اذا بقي ما يسكن به بغير اختياره واذا حلف لا يساكن فلاناً فساكنه في عرصة دار أو بيت أو غرفة حنث لان
المساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنها في موضع يصلح للسكنى فقد وجد الفعل المحلوف عليه فيحنث فان
ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة أو هذا في منزل وهذا في منزل حنث الا أن يكون داراً كبيرة قال أبو
يوسف مثل دار الرقيق ونحوها ودار الوليد بالكوفة فانه لا يحنث وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وقال
هشام عن محمد اذا حلف لا يساكن فلاناً ولم يسم داراً فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث الا ان يساكنه في
حجرة واحدة قال هشام قلت فان حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة قال يحنث لمحمد
ان الحجرتين المختلفتين كالدارين بدليل ان السارق من احدهما اذا نقل السرور الى الاخرى قطع وليس كذلك
اذا حلف لا يساكنه في دار لانه حلف على ان لا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا في حجرها ولا يحنث
ان المساكنة هي الاختلاط والقرب فاذا كانا في حجرتين في دار صغيرة فقد وجد القرب فهو كبيتين من دار وان كانا في
حجرتين من دار عظيمة فلا يوجد القرب فهو كدارين في محلة فان سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت وقد حلف
لا يساكنه ولم يسم داراً حنث في قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد ألا ترى ان السارق لو نقل السرور

من أحد البيتين إلى الآخر لم يقطع وقال أبو يوسف فإن ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملاً أو يبيعان فيه تجارة فإنه لا يحنث وإنما اليمين على المنازل التي هي المأوى وفيها الأهل والعيال فاما حوانيت البيع والعمل فليس يقع اليمين عليها إلا أنه ينوى أو يكون بينهما قبل اليمين بدل يدل عليها فتكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما لأن السكنى عبارة عن المكان الذي يأوى إليه الناس في العادة ألا ترى أنه لا يقال فلان يسكن السوق وإن كان يتجر فيها فإنه جعل السوق مأواه قيل أنه يسكن السوق فإن كان هناك دلالة تدل على أنه أراد باليمين ترك المساكنة في السوق حملت اليمين على ذلك وإن لم يكن هناك دلالة فقال نويت المساكنة في السوق أيضاً قد شدد على نفسه قالوا إذا حلف لا يسكن فلاناً بالكوفة ولا نية له فسكن أحدهما في دار والآخري في دار أخرى في قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب فإنه لا يحنث حتى تجمعهم ما السكنى في دار لأن المساكنة هي المقاربة والمخالطة ولا يوجد ذلك إذا كانا في دارين وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها فإن قال نويت أن لا أسكن الكوفة والمحلوف عليه بالكوفة صدق لأنه شدد على نفسه وكذلك إذا حلف لا يسكنه في الدار فاليمين على المساكنة في دار واحدة على ما بينا ولو أن ملاحاً حلف لا يسكن فلاناً في سفينة واحدة ومع كل واحد منهما أهله ومتاعه واتخذها منزله فإنه يحنث وكذلك أهل البادية إذا جمعهم خيمة وإن تفرقت الخيام لم يحنث وإن تقاربت لأن السكنى محمولة على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة أهل البادية السكنى في الأخبية فتحمل يمينهم على عاداتهم وأما الإيواء فإذا حلف لا يأوى مع فلان أو لا يأوى في مكان أو دار أو في بيت فلا إيواء الكون ساكناً في المكان فأوى مع فلان في مكان قليلاً كان المكث أو كثيراً يسلاً كان أو نهراً حنث وهو قول أبي يوسف الأخير وقول محمد إلا أن يكون نوى أكثر من ذلك يوماً أو أكثر فيكون على ما نوى وروى ابن رستم في رجل حلف بالطلاق لا يأويه وفلاناً بيت وذلك لأن الإيواء عبارة عن المصير في الموضع قال الله عز وجل ساوى إلى جبل يعصمني من الماء أي ألتجئ وذلك موجود في قليل الوقت وكثيره وقد كان قول أبي يوسف الأول أن الإيواء مثل البيوت وأنه لا يحنث حتى يقيم في المكان أكثر الليل لأنهم يذكرون الإيواء كما يذكرون البيوت فيقولون فلان يأوى في هذه الدار كما يقولون يبيت فيها وأما إذا نوى أكثر من ذلك فلا مر على ما نوى لأن اللفظ محتمل فإنهم يذكرون الإيواء ويريدون به السكنى والمقام وقد روى ابن رستم عن محمد في رجل قال إن آواني وإياك بيت أبداً على طرفه عين في قول أبي يوسف الأخير وقولنا إلا أن يكون نوى أكثر من ذلك يوماً أو أكثر فلا مر على ما نوى لأن اللفظ يوماً أو أكثر وقال ابن سماعه عن أبي يوسف إذا حلف لا يأوى فلاناً وقد كان المحلوف عليه في عيال الخالف ومنزله لا يحنث إلا أن يعيد المحلوف عليه مثل ما كان عليه وإن لم يكن المحلوف عليه في عيال الخالف فهذا على نية الخالف أن نوى أن لا يعوله فهو كما نوى وكذلك أن نوى لا يدخله عليه بيته لأن قوله لا يأويه يذكرون ويراد به ضمه إلى نفسه ومنزله وقد يراد به القيام بامرءه فإن كان في اللفظ دليل على شيء والآخر يرجع إلى نية فإن دخل المحلوف عليه بغيره فإنه فرأه فسكت لم يحنث لأنه حلف على فعل نفسه فإذا لم يأمره لم يوجد فعله وقال عمر وعنه محمد الإيواء عند البيوتة والسكنى فإن نوى المبيت فهو على ذهاب إلا أكثر من الليل وإن لم ينوشياً فهو على ذهاب ساعة (وأما) البيوتة فإذا حلف لا يبيت مع فلان أو لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل وإذا كان أقل لم يحنث وسواء نام في الموضع أو لم ينم لأن البيوتة عبارة عن الكون في مكان أكثر من نصف الليل لا يرى أن الإنسان يدخل على غيره ليلا يقيم عنده قطعة من الليل ولا يقال بات عنده وإذا أقام أكثر الليل يقال بات عنده ويقال فلان بات في منزله وإن كان في أول الليل في غيره ولا يعتبر النوم لأن اللفظ لا يقتضيه لغة كما لا يقتضي اليقظة فلم يكن شرطاً فيه وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية الليل قال لا يحنث لأن البيوتة إذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلا تنعقد يمينه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على الاستخدام فإذا حلف الرجل لا يستخدم خادمة له فقد كانت تخدمه ولا نيسة له فجعلت الخادمة تخدمه من غير أن يأمرها حنث لأنه لما مكنتها من الخدمة فقد تركها على الاستخدام السابق ولأنه لما لم يمنعها فقد استخدمها دلالة وإن لم يستخدم نصاصر يحاول ولو كان الحالف على خادمة لا يملكها فخدمته بغير أمره لا يحنث لعدم سبق الاستخدام ليكون التمكين من الخدمة ابقاء لها على الاستخدام ولتعد رجلاً التمكين دلالة الاستخدام لأن استخدام جارية الغير بغير إذنه محظور فلا يكون اذنا به من طريق الدلالة فهو الفسوق حتى لو كان نهى خادمته التي كانت تخدمه عن خدمته ثم خدمته بغير أمره قيل لم يحنث لأنه بالتمكين قطع استخدامها السابق فقد وجد منها بغير استخدام فلا يحنث ولو حلف لا تخدمه فلا تخدمه بغير أمره أو بأمره وهي خادمته أو خادمة غيره حنث لأنه عقد اليمين على فعلها وهو خدمتها لا على فعله وهو استخدامها وقد خدمته وكل شيء من عمل بيته فهو خدمته لأن الخدمة عبارة عن عمل البيت الذي يحتاج إليه في الغالب ولو حلف لا يستخدم خادمة لفلان فسلها وضو أو شرباً أو مأوى إليها ولم يكن له نية حين حلف حنث إن فعلت ذلك أو لم تفعل إلا أن يكون نوى حين حلف أن لا يستعين بها فتمينه فلا يحنث حتى تمينه لأنه عتقه يمينه على فعله وهو الاستخدام وقد استخدم وان لم يحميه فإن عني أن تخدمه فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى وإن حلف لا يخدمني خادم لفلان فهو على الجارية والعلامة والصغير الذي يخدم والكبير في ذلك سواء لأن اسم الخادم يجمع الذكر والأنثى والصغير والكبير إذا كان الصغير ممن يقدر على الخدمة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على المعرفة فإذا حلف على أن لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لكنه لا يعرف اسمه فقد برى يمينه ولا يحنث لأنه إذا لم يعرف اسمه لم يعرفه بدليل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلاً عن رجل وقال له هل تعرفه فقال الرجل نعم فقال هل تدري ما اسمه فقال لا فقال انك لم تعرفه ولأنه إذا لم يعرفه باسمه وان عرفه بوجهه لم يكن عارفاً به على الإطلاق بل من وجهه دون وجهه ومن شرط حنثه المعرفة على الإطلاق ولم توجد فلا يحنث وقال خلف بن أيوب عن محمد بن رجل تزوج امرأة ودخل بها ولا يدري ما اسمها فخلف أنه لا يعرفها قال لا يحنث لما بينا ولو أن رجلاً ولد له مولود فأخرجه إلى جاره ولم يكن سماه بعد فخلف جاره هذا أنه لا يعرف هذا الصبي لا يحنث لأن معرفته بمعرفة اسمه فلا يعرف قبل التسمية

﴿فصل﴾ وأما الحلف على أخذ الحق وقبضه وقضائه واقتضائه إذا حلف الرجل ليأخذ من فلان حقه أو ليقبض من فلان حقه فأخدمه بنفسه أو أخذ منه وكيله أو أخذه من ضامن عنه أو محتال عليه بأمر المطلوب برلان حقوق القضاء لا ترجع إلى القاعل فتراجع إلى الأمر فكان قبض وكيل الطالب قبضه معنى وكذا القبض من وكيل المطلوب أو كفيله أو محتال بأمره عليه قبضاً منه من حيث المعنى ولو قبض من رجل بغير أمر المطلوب أو كانت الكفالة أو الحوالة بغير أمره حنث في يمينه ولم يبرل لأنه لم يقبض من المطلوب حقه حقيقة في الوجهين جميعاً إلا أنه جعل قابضاً عنه معنى في موضع الأمر وجعل القبض من الغير كالقبض منه فإذا لم يكن ذلك بأمره لم تكن اضافته إليه ولهذا لم يرجع إلى الدافع إليه بما أعطاه فلم يوجد منه قبض حقه فلم يبر وكذا لو كان الحالف هو الذي عليه المال فخلف ليقضين فلان حقه أو ليعطين فأعطاه بنفسه أو برسول أو باحالة أو أمر من ضمنه له فأخذه الطالب بالحالف في يمينه لأن حقوق القضاء لا تتعلق بالقاعل فتتعلق بالأمر فكان هو القاضى والمعطى من حيث المعنى ولو كان ذلك بغير أمره حنث الحالف لأنه لم يقض حقه ولا أعطاه أصلاً ورأساً لا ترى أنه لا يرجع الدافع إليه وإن قال الحالف في هذين الوجهين أردت أن يكون ذلك بنفسى كان كما قال فان لم يفعل ذلك بنفسه حنث لأنه شدد على نفسه وإن كان المطلوب حلف أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث فان قال إنما أردت أن لا أعطيه أنا بنفسى لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى لأن العطاء بفعله وفعل غيره سواء في القصد فتناول اليمين فإذا نوى أن لا يعطيه بنفسه

فقد نوى خلاف الظاهر وأراد التخفيف على نفسه فلا يصدق في القضاء ولو أخذ به ثوبا أو عرضا فقبض العرض فهو بمنزلة القبض للمال لأنه يصير مستوفيا بأخذ العرض كما يصير مستوفيا بأخذ نفس الحق ولو حلف الطالب ليأخذن ماله منه أو ليقضينه أو ليستوفينه ولم يوقت وقتا فأبرأه من المال أو وهبه له حنث في يمينه لأن الإبراء ليس بقبض ولا استيفاء فقات شرط البرحنت ولو كان وقت وقتا فقال اليوم أو إلى كذا وكذا فأبرأه قبل ذلك أو وهبه له لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد إذا جاوز ذلك الوقت وعند أبي يوسف يحنث ببناء على أن اليمين الموقته تتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكانه قال في آخر الوقت لا قبض منه ديني ولا دين عليه فلا تنعقد اليمين عندهما وتنعقد عند أبي يوسف فيحنث أصل المسئلة إذا حلف لشرب الماء الذي في هذا الكؤى اليوم قاهر يق الماء قبل انقضاء اليوم وقد ذكرناها فيما تقدم فان قبض الدين فوجده زيوفا أو نبه رجلا فهو قبض وبر في يمينه سواء كان حلف على القبض أو على الدفع لأنها من جنس حقه من حيث الأصل ألا ترى أنه يجوز أخذها في ثمن الصرف فوقع بهما الاقتضاء وإن كانت ستوقه فليس هذا بقبض لأنها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها في ثمن الصرف وكذلك لو رد الثوب الذي أخذ عن الدين بعيب أو استحق كان قد بر في يمينه وكان هذا قبضا لأن العيب لا يمنع صحة القبض وكذا المستحق يصح قبضه ثم يبطل لعدم الإجازة فأنحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك وقد قالوا إذا اشترى بدينه بيعا فاسدا وقبضه فإن كان في قيمته وفاء بالحق فهو قابض لدينه ولا يحنث وإن لم يكن فيه وفاء حنث لأن المضمون في البيع الفاسد القيمة لا المسمى ولو غصب الخائف مالا مثل دينه برلانه وقع الاقتضاء به وكذلك لو استهلك له دنانير أو عروضا لأن القيمة تجب في ذمته فيصير قصاصا وقال محمد إذا قال إن لم أتزن من فلان مالى عليه أو لم أقبض مالى عليه في كيس أو قال إن لم أقبض مالى عليك دراهم أو بالميزان أو قال إن لم أقبض دراهم قضاء من الدراهم التي على عليك فأخذ بذلك عرضا أو شيئا مما يوزن من الزعفران أو غيره فهو حائن لأنه لما ذكر الوزن والكيس والدراهم فقد وقعت يمينه على جنس حقه فإذا أخذ عوضا عنه حنث

﴿فصل﴾ وأما الخالف على الهدم قال ابن سماعه وسمعت أبا يوسف يقول في رجل قال والله لا هدم من هذه الدار فإن هدم سقوفها برلانه لا يقدر على أن يزيل اسم الدار بالهدم لأنه لو هدم جميع بناءها لكانت بذلك تسمى دار الماذكرنا أنها اسم للعروة فحملت اليمين على الكسر قال محمد إذا حلف لينقض هذا الحائط أو ليهدمه اليوم فنقض بعضه أو هدم بعضه ولم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم يحنث قال والهدم عندنا أن يهدم حتى يبقى منه مالا يسمى حائطاً لأن الحائط يمكن هدمه حتى يزيل الاسم عنه فوقع اليمين على ذلك بخلاف الدار فإن نوى هدم بعضه صدق ديانة لأن ذلك يسمى هدماً بمعنى الكسر ولو حلف ليكسر هذا الحائط فكسر بعضه برلانه يقال له حائط مكسور فلا يعتبر ما يزيل به اسم الحائط فالخاصل أن ههنا ألفاظ ثلاثة الهدم والنقض والكسر والمسائل مبنية على معرفة معنى كل لفظ فالهدم اسم لازالة البناء لأنه ضد البناء فان فعل في الحائط فعلا ينظر أن يبقى بعده ما يسمى مينا حنث لأنه لا وجود للشيء مع وجود ما يضاده وإن لم يبق ما يسمى مينا بر لتحقيقه في نفسه قال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع و المراد منه استئصالها لأحداث صدع أو وهن في إبنيتها وكذلك النقض يقال فلان نقض يتيه كذا أي أزالها ولو نقض بعض الحائط أو هدم بعضه وقال عنت به بعضه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى عز وجل لأنه نوى تخصيص العموم وأنه محتمل فلا يصدق القاضى لأنه عدول عن الظاهر والكسر عبارة عن أحداث صدع أو شق فيما صلب من الأجسام بمنزلة الخرق فيما استرخى منها فإذا ثبت فيه هذا فقد بر في يمينه وإن بقي التركيب والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الخالف على الضرب والقتل قال المعلى سألت محمدا عن رجل حلف بطلاق امرأته ليضر بنها حتى يقتلها أو حتى ترفع ميتة ولا نية له قال إن ضرب بها ضربا شديدا كاشد الضرب بر في يمينه لأنه يراد بمثل هذا القول في العادة

شدة الضرب دون الموت قال فان حلف ليضر بها حتى يغشي عليها أو حتى تبول فما لم يوجد ذلك لم يبر في يمينه لان هذا يحدث عند شدة الضرب غالباً فإيراعى وجوده للبر ولو حلف ليضر بن غلامه في كل حق وباطل فمعنى ذلك ان يضر به في كل ما شكى بحق او بباطل لانه لا يمكن حمله على الحقيقة وهو الضرب عند كل حق وباطل لان العبد لا يخلو من ذلك فاذا يكون عند الشكاية فاذا يكون المولى في ضربه أبد الغمل الضرب على الشكاية للعرف ولا يكون الضرب في هذا عند الشكاية أى لا يحمل الضرب على فور الشكاية لان اليمين الواقعة على فعل مطلق عن زمان لا تتوقت بزمان دون زمان بل تقع على العمر الا ان يعنى به الحال فيكون قد شدد على نفسه فان شكى اليه فضر به ثم شكى اليه في ذلك الشيء مرة أخرى والمولى يعلم انه في ذلك الشيء أو لا يعلم فذلك سواء وليس عليه ان يضر به للشكاية الثانية لانه قد ضربه فيها مرة واحدة ولا يتعلق بالفعل الواحد الذي وقعت الشكاية عليه أكثر من ضرب واحد في العرف كما لو قال ان أخبرتني بكذا فلك درهم فاخبره مرة بعد مرة انه لا يجب الا درهم واحد وان كان الثاني اخباراً كالأول كذا هذا وقال المعلى سألت محمداً عن رجل حلف ليه تبنى فلانا ألف مرة فقتله ثم قال انما نويت ان آلى على نفسى بالقتل قال أدينه في القضاء لان العادة انهم يريدون بهذا تشديد القتل دون تكرره لعدم تصوره وقال ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال لا مرأته ان لم أضرب بك حتى أتركك لا حية ولا ميتة فهذا على ان يضر بها ضرباً شديداً أو يجمعها فاذا فعل ذلك فقد بر لان المراد منه ان لا يتركها حية سليمة ولا ميتة وذلك بالضرب الشديد فينصرف اليه وقال محمد فيمن حلف بالطلاق لقد سمع فلانا يطلق امرأته ألف مرة وقد سمعه طلقها ثلاثاً فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان حكم الثلاث حكم الالف في الايقاع ولانه يراد بمثله أكثر عدد الطلاق في العادة وهو الثلاث ولو قال امرأته طالق ان لم يكن لقي فلانا ألف مرة وقد اقيمه مراراً كثيرة لان ذلك لا يكون ألف مرة وانما أراد كثرة اللقاء ولم يرد العدد انى أدينه لان مثل هذا يذكروا في العادة والعرف للتكثير دون العدد المحصور وقد قال الله تعالى استغفر لهم أولاً واستغفر لهم ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم وليس ذلك على عدد السبعين بل ذكره سبحانه وتعالى للتكثير كذا هذا ولو قال والله لا أقتل فلانا بالكوفة أو قال والله لا أتزوج فلانة بالكوفة فضر به الحالف ببغداد فبات بالكوفة أو وزوجه المولى امرأة كبيرة ببغداد قبلها الخبر بالكوفة فجازت حنث في اليمينين جميعاً وكذلك لو حلف على الزمان فقال لا أفعل ذلك يوم الجمعة فبات يوم الجمعة أو أجازت النكاح يوم الجمعة حنث الحالف ولو كان حلف ليفعلن ذلك بالكوفة أو يوم الجمعة فكان ما ذكرنا بر في يمينه وانما كان ذلك لان الفعل الذي هو قتل ان وجد ببغداد أو يوم السبت لكنه موصوف بصفة الاضافة الى مخاطب وانما يصير موصوفاً بالاضافة وقت ثبوت أثره وهو زهوق الروح وذلك وجد بالكوفة يوم الجمعة فيحنث في يمينه ونظيره لو قال ان خلق الله تعالى لفلان ابناً في هذه السنة فعبدى حر فحصل له ولد في هذه السنة يحنث وان كان خلق الله أزلياً لكن الاضافة الى المخلوق انما تثبت عند وجود أثره وهو وجود الولد كذا هذا والنكاح في الشرع اسم لما بعد الجمل وذلك انما يوجد عند الاجازة وكذلك العبد اذا اشترى عبد ابغير اذن مولاه ثم بلغ المولى فجاز فانه يشتري يوم أجازته المولى لانه يوم ثبوت الملك وقال محمد في البيع الموقوف والفاسد انه بائع يوم باع ومشتري يوم اشترى وقال في القتل كما قال أبو يوسف لمحمد ان الملك عند الاجازة يتعلق بالعقد كما يتعلق به عند اسقاط الخيار ولا يبي يوسف ان الاحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف وانما تتعلق بالاجازة ولو كانت الضربة قبل اليمين ومات بالكوفة أو يوم الجمعة لا يحنث في يمينه وان وجد القتل المضاف الى مخاطب يوم الجمعة لان هذا القتل وجد منه قبل اليمين فلا يتصور امتناعه عن اتصافه بصفة الاضافة والانسان لا يمنع نفسه عما ليس في وسعه الامتناع عنه اذ مقصود الحالف البر لا الحنث ولهذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها قاضياً في النقلة من ساعته لا يحنث فان وجد السكنى وعرف بدلالة الحال انه اراد منع نفسه عن قتل مضاف الى مخاطب باشره بعد اليمين ونظيره ما ذكره محمد أنه لو قال لا مرأته أنت طالق غداً ثم قال لها ان طلقتك فعبدى حر فجاء غداً فطلقته لم يعتق عبده ولو قال لها ان

طلعتك فعبدي حر ثم قال لها اذا جاء غد فانت طالق فجاء غد وطلعت عتق عبده لهذا المعنى كذا هذا
 ﴿فصل﴾ وأما الحلف على المتارقة والوزن وما أشبه ذلك اذا حلف لا يفارق غيره حتى يستوفي ما عليه واشترى
 منه شيئا على ان البائع بالخيار ثم فارقته حنث لان الثمن ما يستحق على المشتري فلم يصبر مستوفيا فان أخذ به رهنا أو
 كفيلًا من غير براءة المكفول عنه ثم فارقته يحنث لان الحق في ذمة الغريم بحاله لم يستوف فان هلك الرهن قبل الافتراق
 بر في يمينه لانه صار مستوفيا وان هلك بعد الافتراق لا يبر لانه فارقته قبل الاستيفاء فحنث وقال أبو يوسف في رجل
 له على امرأة دين فحلف ان لا يفارقها حتى يستوفي ثم تزوجها عليه وفارقها وكانت عقدة النكاح جائزة فقد بر في يمينه لانه
 قد وجب في ذمته بالنكاح مثل دينه وصار قصاصا فجعل مستوفيا وان كان النكاح فاسدا ولم يدخل بها حنث لان
 المهر لا يجب بالنكاح الفاسد فلم يصبر مستوفيا فان دخل بها قبل ان يفارقها ومهر مثلها مثل الدين أو أكثر لم يحنث لان
 المهر وجب عليه بالدخول فصار مستوفيا فان كان العقد صحيحا فوقعته الفرقة بسبب من جهتها وسقط مهرها وفارقها
 لم يحنث لان المهر الواجب بالعقد قد سقط وانما عادله دين بالفرقة بعد انحلال اليمين فلا يحنث ولو حلف ليزن ما عليه
 فاعطاه عددا فكانت وازنة حنث لانه حلف على الوزن والوزن فعله ولم يفعله وقال ابن سماعة عن أبي يوسف اذا قال
 والله لا أقبضن مالي عليك الا جميعا وله عشرة دراهم وعلى الطالب لرجل خمسة دراهم فأمر الذي له الخمسة هذا الحالف
 ان يحنسب للمطلوب بالخمسة التي عاينه وجعلها قصاصا ودفع فلان المطلوب الى الحالف خمسة فكانه قال اذا كان
 متوافرا فهو جائز فلا يحنث لان الاستيفاء دفعة واحدة يقع على القبض في حالة واحدة وان يعرف الوزن ألا ترى ان
 الدين اذا كان مالا كثيرا لا يمكنه دفعه في وزنة واحدة وقد قبض الخمسة حقيقة والخمسة بالمقاصة وقد روى ابن رستم
 عن محمد بن قيس قال والله لا آخذ مالي عليك الا ضربة واحدة فوزن خمسمائة وأخذها ثم وزن خمسمائة قال فقد أخذها
 ضربة واحدة لان هذا لا يعد متفرقا قال وكذلك لو جعل يزنها درهما درهما وقال محمد في الجامع اذا كان له عليه ألف
 درهم فقال عبده حر ان أخذها اليوم منك درهما دون درهم فآخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقي لم يحنث لان يمينه وقعت
 على أخذ الألف متفرقة في اليوم ولم يأخذ الألف بل بعض الألف ولو قال عبده حر ان أخذ منها اليوم درهما دون درهم
 فآخذ منها خمسة دراهم ولم يأخذ ما بقي حتى غربت الشمس يحنث حين أخذ الخمسة لان يمينه ما وقعت على أخذ الكل
 متفرقا بل على أخذ البعض لان كلمة من للتبعض ولو قال عبده حر ان أخذها اليوم درهما دون درهم فآخذ في أول النهار
 بعضها وفي آخر النهار الباقي حنث لانه أضاف الأخذ الى الكل وقد أخذ الكل في يوم متفرقا وقال أصحابنا اذا حلف
 لا يفارقه حتى يستوفي ماله عليه فهرب أو كابر على نفسه أو منعه منه انسان كرها حتى ذهب لم يحنث الحالف لانه حلف
 على فعل نفسه وهو مفارقتها إياه ولم يوجد منه فعل المتارقة ولو كان قال لا تفارقني حتى آخذ مالي عليك حنث لانه حلف
 على فعل الغريم وقد وجد والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على ما يضاف الى غير الحالف بملك أو غيره فجملة الكلام فيه أن الحالف لا يخلو اما
 ان اقتصر على الاضافة واما ان جمع بين الاضافة والاشارة والاضافة لا تخلو اما ان تكون اضافة ملك أو اضافة
 نسبة من غير ملك فان اقتصر في يمينه على الاضافة والاضافة اضافة ملك فيمينه على ما في ملك فلان يوم فعل ما حلف
 عليه حتى يحنث سواء كان الذي أضافه الى ملك فلان في ملكه يوم حلف أو لم يكن بان حلف لا يأكل طعام
 فلان أو لا يشرب شراب فلان أو لا يدخل دار فلان أو لا يركب دابة فلان أو لا يلبس ثوب فلان أو لا يكلم عبدا
 فلان ولم يكن شيء منها في ملكه ثم استحدث الملك فيها هذا جواب ظاهر الرواية في الاصل والزيادات وهو احدى
 الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى ان الاضافة اذا كانت فيما يستحدث الملك فيه حالا فلا
 في العادة فان اليمين تقع على ما في ملكه يوم فعل كالطعام والشراب والدهن وان كانت الاضافة فيما يستدام فيه الملك
 ولا يستحدث ساعة فساعة عادة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف كالدار والعبد والثوب وذكر ابن سماعة في

نوادره عن محمدان ذلك كله ما في ملكه يوم حلف ولا خلاف في انه اذا حلف لا يكلم زوج فلانة أو امرأة فلان أو صديق فلان أو ابن فلان أو أخ فلان ولا نية له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا تقع على ما يحدث من الزوجية والصدقة والولد ففرق في ظاهر الرأية بين الاضافتين وسوى بينهما في النواذر وجهه رأية النواذر ان الاضافة تقتضي الوجود حقيقة اذا الموجود يضاف لا المعدوم فلا تقع يمينه الا على الموجود يوم الحلف ولهذا وقعت على الموجود في احدي الاضافتين وهي اضافة النسبة كذا في الاخرى وجهه ظاهر الرأية وهو الفرق بين الاضافتين ان في اضافة الملك عقد يمينه على مذكو رمضاف الى فلان بالملك مطلقا عن الجهة وهي ان يكون مضافا اليه بملك كان وقت الحلف أو بملك استحدث فلا يجوز تقييد المطلق الابدليل وقد وجدت الاضافة عند الفعل فيبحث وفي اضافة النسبة قام دليل التقييد وهي ان اعيانهم مقصودة باليمين لا جملهم عرفا وعادة لما تبين فانعدت على الموجود وصار كمالو ذكرهم باسمهم أو أشار اليهم فاما الملك فلا يقصد باليمين لذاته بل للمالك فيزول بزوال ملكه وأبو يوسف على ما روى عنه ادعى تقييد المطلق بالعرف وقال استحدث الملك في الدار ونحوها غير متعارف بل هو في حكم النادرة حتى يقال الدار هي أول ما يشتري وآخر ما يبيع وتقييد المطلق بالعرف جائز فتقييد اليمين فيها بالموجود وقت الحلف للعرف بخلاف الطعام والشراب ونحوهما لان استحداث الملك فيها معتاد فلم يوجد دليل التقييد والجواب ان دعوى العرف على الوجه المذكور ممنوعة بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد المطلق بعادة مشتركة ولو حلف لا يدخل دار فلان فالصحيح انه على هذا الاختلاف لان كل اضافة تقدر فيها اللام فكان الفصلان من الطعام والعبد ونحوهما على الاختلاف ثم في اضافة الملك اذا كان المحلوف عليه في ملك الخالف وقت الحلف فخرج عن ملكه ثم فعل لا يحنث بالانجماع (وأما) في اضافة النسبة من الزوجة والصديق ونحوهما اذا طلق زوجته فبانت منه أو عادي صديقه ثم كلمه فقد ذكر في الجامع الصغير انه لا يحنث وذكر في الزيادات انه يحنث وقيل ما ذكر في الجامع قول أبي حنيفة وأبي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمدان المذكور في النواذر وجهه المذكور في الزيادات ان يمينه وقعت على الموجود وقت الحلف فصل تعرف الموجود بالاضافة فيتمتع بالحكم بالعرف لا بالاضافة وجهه ما ذكر في الجامع الصغير ان الانسان قد يمنع نفسه عن تكليم امرأة لمعنى فيها وقد يمنع من تكليمها لمعنى في زوجها فلا يسقط اعتبار الاضافة مع الاحتمال وان جمع بين الملك والاشارة بان قال لا أكلم عبد فلان هذا أو لا أدخل دار فلان هذه أو لا أركب دابة فلان هذه أو لا ألبس ثوب فلان هذا فباع فلان عبده أو داره أو دابته أو ثوبه فكلم أو دخل أو ركب أو لبس لم يحنث في قول أبي حنيفة الا ان معنى غير ذلك الشيء خاصة وعند محمد يحنث الا ان معنى ما دامت ملكا لفلان فهما يعتبران الاشارة والاضافة جميعا وقت الفعل للحنث فلم يوجد الا يحنث ومحمد يعتبر الاشارة دون الاضافة وأما في اضافة النسبة فلا يشترط قيام الاضافة وقت الفعل للحنث بالانجماع حتى لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذا أو صديق فلان هذا فبانت زوجته منه أو عادي صديقه فكلم يحنث وجهه قول محمد في مسألة الخلاف ان الاضافة والاشارة كل واحد منهما للتعريف والاشارة أبلغ في التعريف لانها تخصص العين وتقطع الشركة فتلغو الاضافة كما في اضافة النسبة وكما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ انه يحنث لما قلنا كذا هذا ولهما ان الخالف لما جمع بين الاضافة والاشارة لزم اعتبارهما ما أمكن لان تصرف العاقل واجب الاعتبار ما أمكن وأمكن اعتبار الاضافة ههنا مع وجود الاشارة لانه باليمين منع نفسه عن مباشرته المحلوف والظاهر ان العاقل لا يمنع نفسه عن شيء منعاً مؤكداً باليمين الادعاء يدعوه اليه وهذه الاعيان لا تقصد بالمنع لذاتها بل لمعنى في المالك أما الدار ونحوها فلا شك فيه وكذا العبد لانه لا يقصد بالمنع لنفسه وانما يقصد به مولاه وقد زال بزوال الملك عن المالك وصار كانه قال مهما دامت لفلان ملكا بخلاف المرأة والصديق لانهما يقصدان بالمنع لا تقسهما فتتعلق اليمين بذاتيهما والذات لا تبدل بالبينونة والمعاذة فيحنث كما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع

الطليسان فكله حنث لان الطليسان مما لا يقصد بالمنع وانما يقصد ذات صاحبه وانها باقية وذو كرمحمد في الزادات اذا حلف لا يركب دواب فلان أولا بليس ثيابه أولا يكلم غلمانا ذلك على ثلاثة لان اقل الجمع الصحيح ثلاثة وكذلك لو قال لا آكل أطعمة فلان أولا أشرب أشربة فلان ان ذلك على ثلاثة أطعمة وثلاثة أشربة لما قلنا ويعتبر قيام الملك فيها وقت الفعل لا وقت الحلف في ظاهر الروايات على ما بينا فان قال أردت جميع ما في ملكه من الاطعمة لم يدين في القضاء لانه خلاف ظاهر كلامه كذا ذكر القدوري وذكر في الزادات انه يدين في القضاء لانه نوى حقيقة ما تلفظ به فيصدق في القضاء كما اذا حلف لا يتزوج النساء أولا يشرب الماء أولا يكلم الناس ونحو ذلك ونوى الجميع ولو كانت اليمين على اخوة فلان أو بني فلان أو نساء فلان لا يحنث ما لم يكلم الكل منهم عملا بحقيقة اللفظ ويتناول الموجودين وقت الحلف لان هذه اضافة نسبة وقال أبو يوسف ان كان ذلك مما يخص اليمين على جميع ما في ملكه لانه صار مع رقابا لضافة ويمكن استيعابه فكان كالمعرف بالالف واللام وان كان لا يخص الا بكتاب حنث بالواحد منه لانه تعذر استغراق الجنس فيصرف الى أدنى الجنس كقوله لا أتزوج النساء ومما يجانس مسائل الفصل الاول ما قال خلف بن أيوب سألت أسدا عن رجل حلف لا يتزوج بنت فلان أو بنتا فلان فولدت له بنت ثم تزوجها أو قال والله لا أتزوج من بنات فلان ولا بنات له ثم ولد له أو قال والله لا أشرب من لبن برة فلان ولا بقره ثم اشترى برة فشرب من لبنها أو قال لصبي صغير والله لا أتزوج من بناتك فيلغ فولد له فتزوج منهن أي حنث أم لا أو قال لا آكل من ثمرة شجرة فلان ولا شجرة لفلان ثم اشترى شجرة فاكل من ثمرها قال أما اذا حلف لا يتزوج بنت فلان ولا يشرب من لبن برة فلان ولا يأكل من ثمرة شجرة فلان فلا يحنث في شيء من هذا أو ما قوله لا أتزوج بنتا من بنات فلان أو بنتا لفلان فانه يحنث وتلزمه اليمين في قول أبي حنيفة وأما أنا فقول لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم يخلق حال حلف وسألت الحسن فقال مثل قول أبي حنيفة لا يحنث لانه حلف لا أتزوج بنت فلان يقتضي بنتا موجودة في الحال فلم تعد اليمين على الاضافة واذا قال بنتا لفلان فقد عقد اليمين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم الحلف كقوله عبد الفلان وأما أسد فاعتبر وجود المحلوف عليه وقت اليمين فاما كان معدوما لا تصح الاضافة فيه فلا يحنث وقال خلف سألت أسدا عن رجل حلف لا يتزوج امرأة من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم قال يحنث في قول أبي حنيفة ولا يحنث في قولي وهو على ما بينا من اعتبار الاضافة

﴿فصل﴾ وأما الحلف على ما يخرج من الحالف أولا يخرج اذا قال ان دخل دارى هذه أحد أو ركب دابتي أو ضرب عبدى ففعل ذلك الحالف لم يحنث لان قوله أحد نكرة والحالف صار معرفة بياء الاضافة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة لان المعرفة ما يكون متميزا لذات من بني جنسه والنكرة مالا يكون متميزا لذات عن بني جنسه بل يكون مسماة شائعا في جنسه أو نوعه ويستحيل أن يكون الشيء الواحد متميزا لذات غير متميزا لذات وكذلك لو قال لرجل ان دخل دارك هذه أحد أو لبس ثوبك أو ضرب غلامك ففعله المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف صار معرفة بكاف الخطاب فلا يدخل تحت النكرة وان فعله الحالف حنث لانه ليس بمعرفة لانعدام ما يوجب كونه معرفة فجاز أن يدخل تحت النكرة ولو قال ان ألبست هذا القميص أحد ألبسه المحلوف عليه لم يحنث لانه صار معرفة بتاء الخطاب وان ألبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة وان قال ان مس هذا الرأس أحد وأشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يصفه الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقه فكان أقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد أحد فعبدي حلفك الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث وطعن القاضي أبو حازم عبد الحميد العراقي في هذا في الجامع وقال ينبغي أن لا يحنث لان الحلف تحت اسم العلم والاعلام معارف وهي عند أهل النحو أبلغ في التعريف من الإشارة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وكذا عرفه بالضافة الى أبيه بقوله ابن محمد فامتنع دخوله تحت النكرة وجه ظاهر الرواية أنه

يجوز استعمال العلم في موضع النكرة لان اسم الاعلام وان كانت معارف لكن لا بد من سبق المعرفة من المتكلم والسامع حتى يجعل هذا اللفظ علما عنده وعند سبق المعرفة منهما بذلك اما بتعين المسمى بالعلم باسمه اذا لم يكن يزاوجه غيره والعلم واحتمال المزاحمة ثابت واذا جاز استعمال العلم في موضع النكرة وقد وجد ههنا دليل انصراف التسمية الى غير الحالف وهو أن الانسان في العرف الظاهر من اهل اللسان أنه لا يذكّر نفسه باسم العلم بل يضيف غلامه اليه بياء الاضافة فيقول غلامي فالظاهر انه لم يرد نفسه وانه ما دخل تحت العلم الذي هو معرفة فلم يخرج الحالف عن عموم هذه النكرة

فصل وأما النوع الثاني وهو الحلف على أمور شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد أو على الصحيح دون الفاسد مثل البيع والشراء والهبة والمعاوضة والعارية والنحلة والعطية والصدقة والقرض والتزويج والصلاة والصوم ونحو ذلك اذا حلف لا يشتري ذهباً ولا فضة فاشترى دراهم أو دنانير أو آنية أو تبراً أو مصوغ حلية أو غير ذلك مما هو ذهب أو فضة فانه يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير والا يصل في جنس هذه المسائل أن أبا يوسف يعتبر الحقيقة ومحمد يعتبر العرف لمحمدان اسم الذهب والفضة اذا أطلق لا يراد به الدرهم والدنانير في العرف ألا ترى انها اختصت باسم على حدة فلا يتناولها مطلق اسم الذهب والفضة ولا بي يوسف ان اسم الذهب والفضة يقع على الكل لانه اسم جنس وكونه مضروباً ومصوغاً وتبراً أساء أنواع له واسم الجنس يتناول الأنواع كاسم الآدمي والدليل عليه قوله تعالى والذين يكثر من الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم فدخل تحت هذا الوعيد كثر المضروب وغيره ولو حلف لا يشتري حديداً فهو على مضروب ذلك وتبره سلاحاً كان أو غير سلاح بعد أن يكون حديداً في قول أبي يوسف وقال محمدان اشترى شيئاً من الحديد يسمى بانه حداداً يحنث وان كان بانه لا يسمى حداداً لا يحنث وبائع التبر لا يسمى حداداً فلا يتناولها مطلق اسم الحديد ولها اسم يخصها فلا يدخل تحت اليمين ولا بي يوسف ان الحديد اسم جنس فيتناول المعمول وغير المعمول وقال أبو يوسف في باب الذهب والفضة انه ان كان له نية دين فيما بينه وبين الله سبحانه والنية في هذا واسعة لانها تخصيص المذكور وقال في باب الحديد لو قال عنيت التبر فاشترى انا لم يحنث ولو قال عنيت قمماً فاشترى سيفاً أو ابراً أو سكاكين أو شيئاً من السلاح لم يحنث ويدين في القضاء وهذا مشكل على مذهبه لان الاسم عنده عام فاذا نوى شيئاً منه بعينه فقد عدل عن ظاهر العموم فينبغي أن لا يصدق في القضاء وان صدق فيما بينه وبين الله تعالى وقال محمد في الزادات لو حلف لا يشتري حديداً ولا نية له فاشترى درع حديد أو سيفاً أو سكيناً أو ساعدين أو بيضة أو ابراً أو مسالاً لا يحنث وان اشترى شيئاً غير مضروب أو انا من آنية الحديد أو مسامير أو أقفالاً أو كانوا حديد يحنث قال لان الذي يبيع السلاح والابرو المسال لا يسمى حداداً والذي يبيع ما وصفت لك يسمى حداداً وقال أبو يوسف ان اشترى باب حديد أو كانوا حديد أو انا حديد مكسوراً أو نصل سيف مكسور حنث فابو يوسف اعتبر الحقيقة وهو أن ذلك كله حديد فتناوله اليمين ومحمد اعتبر العرف وهو أنه لا يسمى حديداً في العرف حتى لا يسمى بانه حداداً قال أبو يوسف ولو حلف لا يشتري صفراً فاشترى طشت صفراً أو كوزاً أو توراحنث وكذلك عند محمد أما عند أبي يوسف فلا اعتبار الحقيقة وأما عند محمد فلا يباع ذلك يسمى صفراً أو قال محمد لو اشترى فلوساً لا يحنث لانها لا تسمى صفراً في كلام الناس ولو حلف لا يشتري صوفاً فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث والاصل فيه أن من حلف لا يشتري شيئاً فاشترى غيره ودخل الحلو في البيع تبعاً لم يحنث وان دخل مقصوداً لم يحنث والصوف ههنا لم يدخل في العقد مقصوداً لان التسمية لم تتناول الصوف وانما دخل في العقد تبعاً للشاة وكذلك لو حلف لا يشتري أجراً أو خشباً أو قصباً فاشترى داراً لم يحنث لان البناء يدخل في العقد تبعاً لدخوله في العقد بغير تسمية فلم يكن مقصوداً بالعقد وانما يدخل فيه تبعاً وان حلف لا يشتري ثمر نخل فاشترى أرضاً فيها نخل مثمرة وشرط المشتري الثمرة لم يحنث لان الثمرة دخلت في العقد مقصودة

لا على وجه التبعية ألا ترى أنه لو لم يسمها لا تدخل في البيع وكذلك لو حلف لا يشتري بطلا فاشتري أرضاً فيها بقل واشترط المشتري البقل فإنه يحنث لدخول البقل في البيع مقصود الاتباع ولو حلف لا يشتري لحماً فاشتري شاة خية لا يحنث لأن العقد لم يتناول اللحم لأن لحم الشاة الحية محرم لا يجوز العقد عليه وكذلك ان حلف أن لا يشتري زيتاً فاشتري زيتاً ولا ان العقد لم يقع على الزيت ألا ترى أنه ليس في ملك البائع وعلى هذا قالوا فيمن حلف لا يشتري قصباً ولا خوصاً فاشتري بورياً أو زنببلاً من خوص لم يحنث لأن الاسم لم يتناول ذلك وكذلك لو حلف لا يشتري جدياً فاشتري شاة حاملاً بجدي وكذلك لو حلف لا يشتري لبناً فاشتري شاة في ضرعها لبن وكذلك لو حلف لا يشتري مملوكاً صغيراً فاشتري أمة حاملاً وكذلك لو حلف لا يشتري دقيقا فاشتري حنطة وقالوا لو حلف لا يشتري شعيراً فاشتري حنطة فيها شعير لم يحنث لأن الشعير ليس بمقصود عليه مقصوداً وإنما يدخل في العقد تبعاً بخلاف ما إذا حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها شعير لأن الأكل فعل فاذا وقع في عينين لم تتبع احدهما الأخرى فأما الشراء فهو عقد وبعض العين مقصودة بالعقد وبعضها غير مقصودة وقد كان قول أبي يوسف الأول أنه إذا حلف لا يشتري صوفاً فاشتري شاة على ظهرها صوف يحنث ولو حلف لا يشتري لبناً فاشتري شاة في ضرعها لبن لم يحنث وقال لأن الصوف ظاهر فتناول العقد (وأما) اللبن فباطن فلم يتناوله ثم رجع فسوى بينهما ما بيننا ولو حلف لا يشتري دهنًا فهو على دهن جبرت عادة الناس أن يدهنوا به فان كان مما ليس في العادة أن يدهنوا به مثل الزيت والبز ودهن الأكارع لم يحنث لأن الدهن عبارة عما يدهن به والإيمان محمولة على العادة فحملت اليمين على الأدهان الطيبة وان حلف لا يدهن بدهن ولا نيسة له فادهن زيت حنث وان ادهن بسمن لم يحنث لأن الزيت لو طبخ بالطيب صار دهنًا فأجراه مجرى الأدهان من وجهه ولم يجزه مجراها من وجهه حنث قال في الشراء لا يحنث وفي الأدهان يحنث فأما السمن فإنه لا يدهن به بحال في الوجهين فلم يحنث وكذلك دهن الخروع والبزور ولو اشتري زيتاً مطبوخاً ولا نيسة له حين حلف يحنث لأن الزيت المطبوخ بالنار والزبوق دهن يدهن به كسائر الأدهان ولو حلف لا يشتري بنفسجاً أو حناءً أو حلف لا يشمهما فهو على الدهن والورق في البابين جميعاً وقد ذكر في الأصل إذا حلف لا يشتري بنفسجاً أنه على الدهن دون الورق وهذا على عادة أهل الكوفة لأنهم إذا أطلقوا البنفسج أرادوا به الدهن فأما في غير عرف الكوفة فلا سم على الورق فتحمل اليمين عليه والكرخي حملة عليهما وهو رواية عن أبي يوسف وأما الحناء والورد فهو على الورق دون الدهن إلا أن ينوي الدهن فيسدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لأن اسم الورد والحناء إذا أطلق يراد به الورق لا الدهن وذكر في الجامع الصغير أن البنفسج على الدهن والورد على ورق الورد وجعل في الأصل الخيري مثل الورد والحناء فحملة على الورق ولو حلف لا يشتري بزراً فاشتري دهن بزراً حنث وان اشتري حباً لم يحنث لأن إطلاق اسم البزريق على الدهن لا على الحب ولو حلف لا يبيع أو لا يشتري فأمر غيره ففعل فجملة الكلام فيمن حلف على فعل فأمر غيره ففعل ان فعل المحلوف عليه لا يخلو إما أن يكون له حقوق أو لا حقوق له فان كان له حقوق فاما ان ترجع الى الفاعل أو الى الأمر أولاً فان كان له حقوق ترجع الى الفاعل كالبيع والشراء والاجارة والقسمة لا يحنث لأن حقوق هذه العقود اذا كانت راجعة الى فاعلها لا الى الأمر بها كانت العقود مضافة الى الفاعل لا الى الأمر على أن الفاعل هو العاقد في الحقيقة لأن العقد فعله وأعماله لا حكم العقد شرعاً لا فعله وعند بعض مشايخنا يقع الحكم له ثم ينتقل الى الأمر فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه فلا يحنث الا اذا كان الخالف ممن لا يتولى العقود بنفسه فيحنث بالأمر لأنه انما يمنع عما يوجد منه عادة وهو الأمر بذلك لا الفعل بنفسه ولو كان الوكيل هو الخالف قالوا يحنث لما ذكرنا أن الحقوق راجعة اليه وأنه هو العاقد حقيقة لا الأمر وان كانت حقوقه راجعة الى الأمر أو كان مما لا حقوق له كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والهبة والصدقة والكسوة والاقتضاء والقضاء

والحقوق والخصومة والشركة بان حلف لا يشارك رجلاً فامر غيره فعقد عقد الشركة والذبح والضرب والقتل والبناء
والخياطة والنفقة ونحوها فاذا حلف لا يفعل شيئاً من هذه الاشياء ففعله بنفسه أو امر غيره حنث لان مالا حقوق له أو
ترجع حقه الى الأمر لا الى الفاعل يضاف الى الأمر لا الى الفاعل ألا ترى ان الوكيل بالنكاح لا يقول تزوجت
وانما يقول زوجت فلان والوكيل بالطلاق يقول طلقت امرأة فلان فكان فعل المأمور مضافاً الى الأمر واختلفت
الرواية عن أبي يوسف في الصلح روى بشر بن الوليد عنه ان من حلف لا يصالح فوكل بالصلح لم يحنث لان الصلح
عقد معاوضة كالبيع وروى ابن سماعة عنه أنه يحنث لان الصلح اسقاط حق كالأبراء فان قال المالك فيما لا ترجع
حقوقه الى الفاعل بل الى الأمر كالنكاح والطلاق والعناق نويت أن الى ذلك بنفسى يدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء لان هذه الافعال جعلت مضافة الى الأمر لرجوع حقوقها اليه لا الى الفاعل وقد نوى خلاف
ذلك الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وان كان خلاف الظاهر ولو قال
في مالا حقوق له من الضرب والذبح عنت أن الى ذلك بنفسى يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضاً لان
الضرب والذبح من الافعال الحقيقية وأنه بحقيقته وجد من المباشر وليس بتصرف حكى فيه لتغير وقوعه حكماً لتغير
المباشر فكانت العبرة فيه للمباشرة فاذا نوى به أن يلى بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يبيع
من فلان شيئاً فوجب البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري ولو حلف لا يهب لفلان شيئاً أو لا يتصدق عليه أو لا يعيره
أو لا ينحل له أو لا يعطيه ثم وهب له أو تصدق عليه أو اعاره أو نحله أو أعطاه فلم يقبل المحلوف عليه يحنث عند أصحابنا
الثلاثة وعند زفر لا يحنث ونذكر المسئلة والفرق بين الهبة وأخواتها وبين البيع في كتاب الهبة ان شاء الله تعالى وأما
القرض فقد روى عن محمد أنه لا يحنث ما لم يقبل وعن أبي يوسف روايتان في رواية مثل قول محمد وفي رواية يحنث من
غير قبول وجه هذه الرواية ان القرض لا تقف صحته على تسمية عوض فأشبه الهبة وجه الرواية الاخرى ان القرض
يشبه البيع لانه تمليك بعوض وقد قال أبو يوسف على هذه الرواية لو حلف لا يستقرض من فلان شيئاً فاستقرضه
فلم يقرضه انه حانث فرق بين القرض وبين الاستقراض لان الاستقراض ليس بقرض بل هو طلب القرض
كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً وقبل المشتري وقبض يحنث لان اسم البيع يتناول الصحيح
والفاسد وهو مبادلة شيء بمرغوب بشيء مرغوب ولان المقصود من البيع هو الوصول الى العوض وهذا يحصل
بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض لانه يفيد الملك بعد القبض ولو باع بالميتة والدم لا يحنث لانه ليس ببيع لانعدام
معناه وهو ما ذكرنا ولا لانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يقبل الملك ولو باع بيعاً فاسده خيار للبائع أو
للمشتري لم يحنث في قول أبي يوسف وحنث في قول محمد وجه قول محمد أن اسم البيع كما يقع على البيع الثابت يقع
على البيع الذي فيه خيار فان كل واحد منهما يسمى بيعاً في العرف الا أن الملك فيه يقف على أمر زائد وهو الاجازة أو
على سقوط الخيار فأشبه البيع الفاسد ولا يبي يوسف ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم فأشبه
الايجاب بدون القبول قال محمد سمعت أبا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أن البائع
بالخيار ثلاثة أيام فمضت المدة الثلاث ووجب البيع يعتق وانه على أصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع
المشروط فيه الخيار فلا يصير مشترياً بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك يعتق وذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في البيع بشرط خيار البائع أو المشتري انه يحنث ولم يذكر الخلاف واصل فيه
أصلاً وهو أن كل بيع يوجب الملك أو تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا هذا اذا حلف على البيع والشراء بطلاق امرأته
أو عتاق عبده بان قال لامرأته أنت طالق أو عبده حر فأما اذا حلف على ذلك بعق العبد المشتري أو المبيع فان كان
الحلف على الشراء بان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينظر ان اشتراه شراءً باتاً عتق بلا شك وكذلك
لو كان المشتري فيه بالخيار أما على قولهما فلا يشكل لان خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك له وأما على قول أبي حنيفة

فلان المعلق بالشرط يصير كالمستكمل به عند الشرط فيصير كأنه أعتقه بعد ما اشتراه بشرط الخيار ولو أعتقه يعتق لأن
 إقدامه على الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على أن البائع فيه بالخيار لا يعتق لأنه لم يملكه لأن خيار البائع يمنع
 زوال المبيع عن ملكه بخلاف وسواء أجاز البائع البيع أو لم يحجز لأنه ملكه بالأجازة لا بالعقد وذكر الطحاوي أنه
 إذا أجاز البائع البيع يعتق لأن الملك يثبت عند الإجازة مستندا إلى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العتق قبل
 الإجازة تدخل في العقد هذا كله إن اشتراه شراء صحيحا فإن اشتراه شراء فاسدا فإن كان في يد البائع لا يعتق لأنه على
 ملك البائع بعدوان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد لأنه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وإن
 كان غائبا في بيته أو نحوه فإن كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لأنه ملكه بنفسه الشراء وإن كان أمانة أو كان
 مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لأنه لا يصير قابضا عقيب العقد هذا إذا كان الحلف على الشراء فإن كان على البيع فقال
 إن بعتك فأنت حر فباعه بيعا جازا أو كان المشتري بالخيار لا يعتق لأنه زال ملكه عنه بنفس العقد والعقد لا يصح
 بدون الملك وإن كان الخيار للبائع يعتق لأنه كان في ملكه وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فإن كان في
 يد البائع أو في يد المشتري غائبا عنه بأمانة أو برهن يعتق لأنه لم يزل ملكه عنه وإن كان في يد المشتري حاضرا أو غائبا
 مضمونا بنفسه لا يعتق لأنه بالعقد زال ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى
 لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لأن المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد لأنه لا يثبت بسببه وهو الملك
 بخلاف البيع فإن المقصود منه الملك وأنه يحصل بالفاسد وكذلك لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح
 حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث لأن المقصود منه التقرب إلى الله سبحانه وتعالى ولا يحصل ذلك
 بالفاسد ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال إن كنت صليت أو صمت أو تزوجت فهو على الصحيح والفاسد
 لأن الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وإنما يقصد به الإخبار عن المسمى بذلك والاسم يطلق على الصحيح والفاسد
 فإن عني به الصحيح دين في القضاء لأنه النكاح المعنوي ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث
 حتى يركع ويسجد سجدة استحسانا والقياس أن يحنث بنفس الشرع لأنه كما شرع فيه يقع عليه اسم المصلي فيحنث
 كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان وهو الفرق بين الصلاة وبين الصوم أن الحالف
 جعل شرط حنثه فعل الصلاة والصلاة في عرف الشرع اسم لعبادة مترتبة من أفعال مختلفة من القيام والقراءة
 والركوع والسجود والتركيب من أجزاء مختلفة لا يقع اسم كله على بعضها كالسكنجيين ونحو ذلك فلم توجد هذه
 الأفعال لا يوجد فعل الصلاة بخلاف الصوم لأن بصوم ساعة يحصل فعل صوم كامل لأنه اسم لعبادة مركبة من
 أجزاء متفقة وهي الامساكات وما هذا حاله فاسم كله ينطلق على بعضها حقيقة كاسم الماء أنه كما ينطلق على ماء
 البحر ينطلق على قطرة منه وقطرة من خل من جملة دن من خل أنه يسمى خلا حقيقة فإذا صام ساعة فقد وجد منه
 فعل الصوم الذي منع نفسه منه فيحنث وبخلاف ما لو حلف لا يصلي صلاة أنه لا يحنث حتى يصلي ركعتين لأنه لما
 ذكر الصلاة فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا وأقل ما اعتبره الشرع من الصلاة ركعتان بخلاف الفصل
 الأول لأن ثمة شرط الحنث هناك فعل الصلاة وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه الأفعال وما يوجد بعد ذلك إلى تمام
 ما يصير عبادة معهودة معتبرة شرعا تكرار لهذه الأفعال فلا تقف تسمية فعل الصلاة على وجوده وقد وجد ذلك كله
 في آية واحدة من كتاب الله عز وجل وهو قوله تعالى وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة وأراد به الركعتين جميعا لأنه
 ورد في صلاة السفر ثم قال ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وأراد به ركعة واحدة لأن الطائفة الثانية
 لا يصلون إلا ركعة واحدة ولو حلف لا يصوم يوما لا يحنث حتى يصوم يوما تاما لأنه جعل شرط الحنث صوما مقدرا
 باليوم لأنه جعل كل اليوم ظرفا له ولا يكون كل اليوم ظرفا له إلا باستيعاب الصوم جميع اليوم وكذا لو حلف لا يصوم
 صوما لأنه ذكر المصدر وهو الصوم والصوم اسم لعبادة مقدرة باليوم شرعا فيصرف إلى المعهود المعتبر في الشرع

بمخلاف ما اذا حلف لا يصوم لانه جعل فعل الصوم شرطا و بصوم ساعة واحدة وجد فعل الصوم ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع لان الظهر أربع ركعات فلم توجد الاربع لا توجد الظهر فلا يحنث ولو قال عبده حر ان ادراك الظهر مع الامام فادركه في التشهد ودخل معه حنث لان ادراك الشئ لحق آخره يقال أدرك فلان زمن النبي صلى الله عليه وسلم وراى به لحق آخره وروى عن معاذ بن جبل رضى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك الامام يوم الجمعة في التشهد فقد أدرك الجمعة وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه انتهى يوما الى الامام فادركه في التشهد فقال الله أكبر ادركنا معه الصلاة ولو حلف لا يصلي الجمعة مع الامام فادرك معه ركعة فصلاها معه ثم سلم الامام وأتم هو الثانية لا يحنث لانه لم يصلي الجمعة مع الامام اذ هي اسم للكل وهو ما صلى الكل مع الامام ولو افتتح الصلاة مع الامام ثم نام أو أحدث فذهب وتوضأ فجاء وقد سلم الامام فاتبعه في الصلاة حنث وان لم يوجد أداء الصلاة مع الامام لان كلمة مع ههنا لا يراد بها حقيقة القران بل كونه تابعا له مقتديا به ان أفعاله وانتقاله من ركن الى ركن لو حصل على التعاقب دون المقارنة عرف مصليا معه كذا ههنا وقد وجد لبقائه مقتديا به تابعا له ولو نوى حقيقة المقارنة صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يحج حجة أو قال لا أحج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة لان الحجة اسم لعبادة ركبت من أجناس أفعال كالصلاة من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فلم يوجد كل الطواف أو أكثره لا يوجد الحج فان جامع فيها لا يحنث لان الحج عبادة فيقع اليمين على الصحيح منه كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف أربعة أشواط حنث لان ركن العمرة هو الطواف وقد وجد لان للاكثر حكم الكل قال ابن سبيعة سمعت أبا يوسف قال في رجل قال ان تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق فتزوج واحدة ثم تنين في عقدة فانه يتبع الطلاق على احدى الاخيرتين لانه قد تزوج امرأة بعد امرأة وان كان معها غيرها فوقع الطلاق على احدهما فكان له التمين ولو تزوج امرأتين في عقدة ثم تزوج امرأة بعدهما طلقت الاخرة لانه قد تزوج بها بعد امرأة والا وليان كل واحدة منهما لا توصف بانها بعد الاخرى فكانت الاخرى هي المستحقة للشرط ولو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج صبية طلقت لان غرضه بهذه اليمين هو الامتناع من النكاح فيتناول البالغة والصبية فصار قوله امرأة كقوله انى قال ابن سبيعة عنه ان قال ان تزوجت امرأتين في عقدة فهما طالقتان فتزوج ثلاثا في عقدة فانه تطلق امرأتان من نسائه فوقع على ثنتين من الثلاث لانه قد تزوج باثنتين وان كان معهما ثالثة وليس احدها من بالطلاق باولى من الاخرى فيرجع الى تعيينه قال ابن سبيعة عن ابي يوسف في نوادره في رجل قال والله لا أزوج ابنتي الصغيرة فتزوجها رجل بغير أمره فاجاز قال هو حانث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعقد فتعلق بالحيز ولو حلف لا يزوج ابنة كبرى فامر رجل فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز وأزوجه رجل وأجاز الاب ورضى الابن لم يحنث لان حقوق العقد لما يتعلق بالعقد تعلق بالحيز فنسب العقد اليه وقال هشام عن محمد في نوادره في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا لا يزوج بنتا له صغيرة فتزوجها رجل من أهله أو غريب والاب حاضر ذلك المجلس حين زوجت الا انه ساكت حتى قال الذى زوج للذى خطب قد زوجتها وقال الآخر قد قبلت والاب ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح وهو في ذلك المجلس قد أجزت النكاح فزعم محمد انه لا يحنث لان الذى زوج غيره وانما أجاز هو وكذلك اذا حلف على أمته لانه حلف على التزويج والاجازة تسمى نكاحا وتزويجا فقد فعل ما لم يتناوله الاسم فلا يحنث وقال ابن سبيعة عن محمد في نوادره في رجل تزوج امرأة بغير أمرها زوجها وليها ثم حلف المتزوج أن لا يتزوجها أبدا ثم بلغها فرضيت بالنكاح أو كان رجل زوجها منه وهو لا يعلم ثم حلف بعد ذلك انه لا يتزوجها ثم بلغه النكاح فاجاز لم يحنث في واحد من الوجهين لانه لم يتزوج بعد يمينه انما أجاز نكاحا قبل يمينه أو أجازته المرأة قال ابن سبيعة عن محمد لو قال لا أتزوج فلانة بالكوفة فتزوجها أبوها اياه بالكوفة ثم أجازت ببغداد كان حانثا وانما أجاز الساعة باجازتها النكاح الذى كان بالكوفة وكذلك قال في الجامع لما ذكرنا ان الاجازة ليست بنكاح لان النكاح هو الايجاب والقبول

فعند انضمام الاجازة اليهما كان النكاح حاصلًا بالكوفة فوجد شرط الحنث في حنث وقال ابن سبيعة عن محمد بن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فصار معتوها فزوجه اياها ابوه قال هو حانث لان حقوق العقد في النكاح ترجع الى المعقود له فكان هو المتزوج فحنث قال المولى سألت محمدا عن امرأة حلفت لا تزوج نفسها من فلان فزوجه من رجل بامرها فهي حائثة وكذلك لو زوجه رجل فرضيت وكذلك لو كانت بكر فزوجه ابوها فسكت لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها فصارت كأنها عقدت بنفسها وهذه الرواية تخالف ما ذكرنا من رواية هشام وكذلك لو حلف لا ياذن لعبده في التجارة فراه يشتري ويبيع انه ان سكت كان حانثا في يمينه لان السكوت اذن منه فكانه اذن منه له بالنطق وروى بشر بن الوليد وعلي بن الجعد عن أبي يوسف انه لا يحنث لان السكوت ليس باذن وانما هو اسقاط حقه عن المنع من تصرف العبد ثم العبد يتصرف بمالكية نفسه بعد زوال الحجر فان حلف لا يسلم لفلان شفعة قبله انه اشترى دارا هو شفيعها فسكت لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما هو مستقط حقه بالاعراض عن الطلب قال عمرو بن محمد بن رجل حلف لا يزوج عبده فتزوج العبد بنفسه ثم أجاز المولى يحنث ولو حلف الاب لا يزوج ابنته فزوجه عمها وأجاز الاب لم يحنث لان غرض المولى باليمين ان لا تتعلق برقة عبده حقوق النكاح وقد علق بالاجازة وغرض الاب ان لا يفعل ما يسمى نكاحا والاجازة ليست بنكاح وقال علي وبشر عن أبي يوسف لو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهر او سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة لان التأخير هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل قال ولو ان امرأة حلفت لا تاذن في تزويجها وهي بكر فزوجه ابوها فسكتت فانها لا تحنث والنكاح لها لازم لان السكوت ليس باذن حقيقة وانما أقيم مقام الاذن بالسنة وروى بشر عن أبي يوسف اذا حلف لا يبيع ثوبه الا بعشرة دراهم فباعه بخمسة ودينار حنث لانه منع نفسه عن كل بيع واستثنى بيعه بصفة وهو ان يكون بعشرة ولم يوجد بقي تحت المستثنى منه فان باعه بعشرة دنانير لم يحنث لانه باعه بعشرة وبغيرها والعشرة مستثنى وروى هشام عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة لا يحنث في القياس وفي الاستحسان يحنث وبالقياس أخذ (وجه) القياس ان شرط حنثه البيع بعشرة وما باع بعشرة بل بتسعة (وجه) الاستحسان ان المراد من مثل هذا الكلام في العرف ان لا يبيعه الا بالاكثر من عشرة وقد باعه لا بأكثر من عشرة فيحنث وقال المولى عن محمد اذا حلف لا يبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة قال ان باعه بأقل من عشرة أو بعشرة فانه حانث وهذا بمنزلة قوله لا أبيع الا بزيادة على عشرة لانه منع نفسه من كل بيع واستثنى بيعا واحدا وهو الذي يزيد ثمنه على عشرة أن معنى قوله لا أبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة أي لا أبيع الا بزيادة على عشرة ليصح الاستثناء وما باعه بزيادة على عشرة فيحنث ولو قال حتى ازداد فباعه بعشرة حنث وان باعه بأقل أو أكثر لم يحنث لانه حلف على بيع بصفة وهو ان يكون بعشرة فاذا باع بتسعة لم يوجد البيع المحلوف عليه ولو قال عبده حر ان اشتراه باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر دنانير احنث لانه اشتراه بما حلف عليه وان كان معه زيادة ولو قال أول عبدا اشتريه فهو حر أو آخر عبدا أو وسط عبدا فالاول اسم لفرد سابق والآخر من المحدثات اسم لفرد لاحق والاول وسط اسم لفردا كتفقه حاشيتان متساويتان اذا عرف هذا فنقول اذا قال أول عبدا اشتريه فهو حر فاشترى عبدا واحدا بعد يمينه عتق لانه أول عبدا اشتراه لكونه فردا لم يتقدمه غيره في الشراء فان اشترى عبدا ونصف عبدا عتق العبد الكامل لا غير لان نصف العبد لا يسمى عبدا فصارت كما لو اشترى عبدا وثوبًا بخلاف ما اذا قال أول كراشترته صدقة فاشترى كرا ونصفا لم يتصدق بشيء لان الكرا ليس باول بدليل اننا لو عزلنا كرا فالنصف الباقي مع نصف المعزول يسمى كرا فلم يكن هذا أول كراشترته فان كان أول ما اشترى عبدين لم يعتق واحدا منهما ولا يعتق ما اشترى بعدهما أيضا لانعدام معنى الافراد فيهما ولا لانعدام معنى السبق فيما بعدهما ولو قال آخر عبدا اشتريه فهو حر فهذا على ان يشتري عبدا واحدا بعد غيره أو يموت المولى لان عنده يعلم انه آخر لجواز ان يشتري غيره مادام حيا واختلف في وقت عتقه فعلى قول أبي حنيفة يعتق

يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال وعلى قوطهما يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته ويعتق من الثلث وسندكر هذه المسائل في كتاب العتاق ولو قال أوسط عبد أشتريه فهو حر فكل فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وفيما بعده فهو أوسط ولا يكون الأول ولا الآخر وسطاً أبداً ولا يكون الوسط إلا في وتر ولا يكون في شفع فإذا اشتري عبد أتم عبد أتم عبد آفاً لثاني هو الأوسط فإن اشتري رابعاً خرج الثاني من أن يكون أوسطاً فإن اشتري خامساً صار الثالث هو الأوسط فإن اشتري سادساً خرج من أن يكون أوسطاً وعلى هذا كلما صار العدد شفعاً فلا وسط له وكل من حصل في النصف الأول خرج من أن يكون وسطاً

﴿فصل﴾ (وأما) الحلف على أمور متفرقة إذا قال ان كانت هذه الجملة حنطة فامر أنه طالق ثلاثاً فإذا هي حنطة وتبر لم يحنث لأنه جعل شرط حنثه كون الجملة حنطة والجملة ليست بحنطة فلم يوجد الشرط ولو قال ان كانت هذه الجملة الا حنطة فامر أنه طالق ثلاثاً فكانت تمر أو حنطة يحنث في قول أبي يوسف ولا يحنث عند محمد وان كانت الجملة كلها حنطة لا يحنث بخلاف وأبو يوسف يقول ان معنى هذا الكلام ان كان في هذه الجملة غير حنطة فامر أنه كذا وقد تبين ان في تلك الجملة غير حنطة فوجد شرط الحنث فيحنث ومحمد يقول ان المستثنى لا يعتبر وجوده لأنه ليس بداخل تحت اليمين انما الداخل تحتها المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى واذا لم يعتبر وجوده لا يعلم المستثنى منه انه وجد أم لا فلا يحنث ونظير هذا ما قال في الجامع ان كان لي الا عشرة دراهم فامر أنه طالق فكان له أقل من عشرة دراهم لم يحنث لان العشرة مستثناة فلا يعتبر وجودها وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انه ان كان الحلف بطلاق أو عتاق أو حج أو عمرة أو قال لله على كذا يحنث وان كان بالله تعالى لم يلزمه الكذب فيها ولا كفارة عليه لان هذا حلف على أمر موجود فان كان بطلاق أو عتاق أو نذر لزمه وان كان بالله لم تنعدي عينه وكذلك لو قال ان كانت الجملة سوى الحنطة أو غير الحنطة فهو مثل قوله الا حنطة لان غير سوى من ألفاظ الاستثناء وروى بشر عن أبي يوسف فيمن قال والله ما دخلت هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها فان عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف أما عدم وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى فلأنه ان كان صادقا في قوله والله ما دخلت هذه الدار فلا كفارة عليه وان كان كاذباً وهو عالم فلا كفارة عليه أيضاً لانها يمين غموس وان كان جاهلاً فهي يمين اللغو فلا كفارة فيها وأما عدم عتق عبده فلان الحنث في اليمين الاولى ليس مما يحكم به الحاكم حتى يصير الحكم به اذ بالثانية لانها يمين بالله تعالى وانها لا تدخل تحت حكم الحاكم فلم يصبر مكذباً في اليمين الثانية باليمين الاولى في الحكم فلا يعتق العبد فان كانت اليمين الاولى يعتق أو طلاق حنث في اليمينين جميعاً في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا قال بعد ما حلف بالاولى أو همت أو نسبت أو حلف بطلاق آخر أو عتاق انه دخلها لزمه الاول ولم يلزمه الاخر وجه قوله الاول انه أ كذب نفسه في كل واحدة من اليمينين بالاخرى واعترف بوقوع ما حلف عليه فيحنث وجه قوله الاخر انه أ كذب نفسه في اليمين الاولى بالاخرة ولم يكذب نفسه في اليمين الثانية بعدما عقدها والا كذاب قبل عقدها لا يتعلق به حكم فلم يحنث فيها فان رجع خلف ثالثاً لم يعتق الثالث وعتق الثاني لانه أ كذب نفسه في اليمين بعدما حلف عليه والله عز وجل أعلم واذا تزوج الرجل أمة فقال لها اذامات مولاك فانت طالق اثنتين فمات المولى وهو وارثه لا وارث له غيره طلقت اثنتين وحرمت عليه عند أبي يوسف وقال محمد لا تطلق ولا تحرم عليه ولو قال الزوج اذامات مولاك فانت حرة فمات وهو وارثه لم تعتق في قولهما وتعتق عند زفر والكلام في هذه المسائل يرجع الى معرفة أوان ثبوت الملك للوارث فزفر يقول وقت ثبوت الملك للوارث عقيب موت المورث بلا فصل فكلمات ثبت الملك للوارث فقد أضاف العتق الى حال الملك فتصح اضافته اليه ولم تصح اضاافة الطلاق لان حال الملك حال زوال النكاح فلم تصح كما اذا قال لها اذام لك فانت طالق وأبو يوسف يقول ان الملك للوارث يثبت له عقيب زوال ملك المورث فيزول ملك الميت عقيب الموت أولاً ثم يثبت للوارث والطلاق والعتاق

مضافان الى ما بعد الموت بلا فصل فاذا لم يكن ذلك زمان ثبوت الملك للوارث لم تصبح اضافة العتق اليه اذا العتق لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك وصحة اضافة الطلاق لا نعدم الاضافة الى حالة زوال النكاح فصحت الاضافة ووقع الطلاق وحرمت عليه ومحمد يقول القياس ما قال زفران الملك للوارث له يثبت عقيب الموت بلا فصل فقد أضاف الطلاق الى زمان بطلان النكاح فلم يصح وكان ينبغي ان تصبح اضافة العتق اليه الا اني استحسننت ان لا تصبح لان الاعتاق ازالة الملك والازالة تستدعي تقدم الثبوت والعتق مع الملك لا يجتمعان في محل واحد في زمان واحد ولو قال اذا مات مولاه فملكته فانت حرة فمات المولى والزواج وارثه عتقت لانه أضاف العتق الى الملك ولو قال اذا مات مولاه فملكته فانت طالق لم يقع الطلاق في قولهم لانه اذا ملكها فقد زال النكاح فلا يتصور الطلاق ولو قال رجل لامته اذا مات فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاه فانت طالق فانتين ثم مات المولى وهو وارثه قال أبو يوسف يقع الطلاق ولا يقع العتاق وقال محمد لا يقعان جميعا وقال زفر يقع العتاق ولا يقع الطلاق أما وقوع الطلاق على قول أبي يوسف وعدم الوقوع على مذهب محمد وعدم ثبوت العتق على قولهما فلما ذكرنا زفر يقول وجد عقد اليمين في ملكه والشرط في ملكه فباين ذلك لا يمتدركن قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها واشتراها فدخلت الدار والله عز وجل أعلم

— — — — —

كتاب الطلاق

قال الشيخ رحمه الله تعالى الكلام في هذا الكتاب في الاصل يقع في خمسة مواضع في بيان صفة الطلاق وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكمه أما الاول فالطلاق بحق الصفة نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة وان شئت قلت طلاق مسنون وطلاق مكروه أما طلاق السنة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في تفسير طلاق السنة انه ما هو والثاني في بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة أما الاول فطلاق السنة نوعان نوع يرجع الى الوقت ونوع يرجع الى العدد وكل واحد منهما نوعان حسن وأحسن ولا يمكن معرفة كل واحد منهما الا بمعرفة أصناف النساء وهن في الاصل على صنفين حرائر واماء وكل صنف على صنفين حائلات وحاملات والحائلات على صنفين ذوات الاقراء وذوات الاشهر اذا عرف هذا فنقول وبالله التوفيق احسن الطلاق في ذوات القراء ان يطلقها طلاقاً واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا في حيضة طلاق ولا جماع ويتركها حتى تنقضي عدتها ثلاث حيضات ان كانت حرة وان كانت أمة حيضتان والاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحسنون ان لا يطلقوا السنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة وفي رواية أخرى قال في الحكاية عنهم وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل ثلاثة في ثلاثة اطهار وهذا نص في الباب ومثله لا يكذب ولان الكراهة لمكان احتمال الندم والطلاق في طهر لا جماع فيه دليل على عدم الندم لان الطهر الذي لا جماع فيه زمان كمال الرغبة والفحل لا يطلق امرأته في زمان كمال الرغبة الا لشدة حاجته الى الطلاق فالظاهر انه لا يلحقه الندم فكان طلاقه لحاجة فكان مسنوناً ولو لحقه الندم فهو أقرب الى التدارك من الثلاث في ثلاثة اطهار فكان أحسن وانما شرطنا ان يكون في طهر لا طلاق فيه لان الجمع بين الطلقات الثلاث أو الطلقتين في طهر واحد مكروه عندنا وانما شرطنا ان لا يكون في حيضة جماع ولا طلاق لانه اذا جامعها في حيض هذا الطهر احتمل انه وقع الجماع معلقاً فيظهر الحبل فيندم على صنيعه فيظهر انه طلق لا لحاجة واذا أطلقها فيه فالطلاق فيه بمنزلة الطلاق في الطهر الذي بعده لان تلك الحيضة لا يعتد بها ولو أطلقها في الطهر يكره له أن يطلقها أخرى فيه فكذا اذا أطلقها في الحيض ثم طهرت وأما في الحامل اذا استبان حملها فلا حسن أن يطلقها واحدة رجعية وان كان قد جامعها وطلقها عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات القراء لا احتمال الندامة لا احتمال الحبل فتى طلقها مع علمه بالحبل فالظاهر

انه لا يندم وكذلك في ذوات الشهر من الآيسة والصغيرة الاحسن أن يطلقها واحدة رجعية وان كان عقيب طهر جامع فيه وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يفصل بين طلاق الآيسة والصغيرة وبين جماعها بشهر وجه قوله ان الشهر في حق الآيسة والصغيرة أقيم مقام الحيضة فيمن تحيض ثم يفصل في طلاق السنة بين الوطء وبين الطلاق بحيضة فكذا يفصل بينهما فيمن لا تحيض بشهر كما يفصل بين التطليقتين ولنا ان كراهة الطلاق في الطهر الذي وجد الجماع فيه في ذوات الاقراء لا احتمال ان تحبل بالجماع فيندم وهذا المعنى لا يوجد في الآيسة والصغيرة وان وجد الجماع ولان الاياس والصغر في الدلالة على براءة الرحم فوق الحيضة في ذوات الاقراء فلما جاز الايقاع ثمة عقيب الحيضة فلان يجوز هنا عقيب الجماع أولى وأما الحسن في الحرة التي هي ذات القرء أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لا جماع فيها بان يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طلقها أخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى وان كانت أمة طلقها واحدة ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لأعرف طلاق السنة الا ان يطلقها واحدة ويتر كها حتى تنقضي عدتها وجه قوله ان الطلاق المسنون هو الطلاق للحاجة والحاجة تدفع بالطلقة الواحدة فكانت الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث تطليقاً من غير حاجة فيكره لهذا أكره الجمع كذا التفريق اذ كل ذلك طلاق من غير حاجة (ولنا) قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي ثلاثاً في ثلاثة أطهار كذا فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حالة الحيض فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أخطأت السنة ما هكذا أمر بك ربك ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق للعدة بالثلاث في ثلاثة أطهار والله عز وجل أمر به وأذن درجات الامر النذب والمندوب اليه يكون حسناً ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على كونه سنة حيث قال ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة والدليل عليه ما روى عن ابراهيم النخعي في حكايته عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في ثلاثة أطهار واذا كان ذلك أحسن من هذا كان هذا حسناً في نفسه ضرورة وأما قوله ان الثانية والثالثة تطليق من غير حاجة فممنوع فان الانسان قد يحتاج الى حسم باب نكاح امرأته على نفسه لما ظهر له ان نكاحها ليس بسبب المصلحة له دنيا وديناً لكن يميل قلبه اليها الحسن ظاهرها فيحتاج الى الحسم على وجه ينسد باب الوصول اليها ولا يلحقه الندم ولا يمكنه دفع هذه الحاجة بالثلاث جملة واحدة لانها تعقب الندم عسى ولا يمكنه التدارك فيقع في الزنا فيحتاج الى ايقاع الثلاث في ثلاثة أطهار فيطلقها تطليقة رجعية في طهر لا جماع فيه ويجرب نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان لم يمكنه راجعها وان أمكنه طلقها تطليقة أخرى في الطهر الثاني ويجرب نفسه ثم يطلقها الثالثة في الطهر الثالث فينحسم باب النكاح عليه من غير ندم يلحقه ظاهراً أو غائباً فكان ايقاع الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث طلاقاً للحاجة فكان مسنوناً على ان الحكم تعلق بدليل الحاجة لا بحقيقتها لكونها أمر أباطناً لا يوقف عليه الا بدليل فيقام الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة الى الطلاق فكان تكرار الطهر دليل تجدد الحاجة فيبني الحكم عليه ثم اذا وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا و بقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت أمة فان وقع عليها تطليقتان في طهرين فقد مضى من عدتها حيضة و بقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا كانت حرة فوقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران و بقي شهر واحد من عدتها فاذا مضى شهر آخر فقد انقضت عدتها وان كانت أمة و وقع عليها تطليقتان في شهر و بقي من عدتها نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها وان كانت حاملاً فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل طلاقها بشهر وقال محمد لا يطلق الحامل للسنة الا طلقة واحدة وهو قول زفر وذكروا
محمد رحمه الله في الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري رضي الله عنهم ولا
خلاف في ان الممتد طهرها لا تطلق للسنة الا واحدة وجه قول محمد وزفر ان اباحة التفريق في الشرع متعلقة بتعدد
فصول العدة لان كل قرء في ذوات الاقراء فصل من فصول العدة وكل شهر في الايسة والصغيرة فصل من فصول
العدة ومدة الحمل كلها فصل واحد من العدة لتعذر الاستبراء به في حق الحامل فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يفصل
بالشهر ولهذا لم يفصل في الممتد طهرها بالشهر كذا ههنا ولا في حنيفة وأبي يوسف قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك
بمعروف أو تسريحاً بحسن شرع الثلاث متفرقات من غير فصل بين الحامل والحائض اما شرعية طلقة وطلقة فبقوله
تعالى الطلاق مرتان لان معناه دفعتان على ما نذكر ان شاء الله تعالى وشرعية الطلقة الثالثة بقوله عز وجل أو تسريحاً
باحسان أو بقوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره من غير فصل ولان الحامل ليست من
ذوات الاقراء في فصل بين طلاقها بشهر كالايسة والصغيرة والجامع ان الفصل هناك بشهر لكون الشهر زمان
تجدد الرغبة في العادة فيكون زمان تجدد الحاجة وهذا المعنى موجود في الحامل فيفصل فأما كون الشهر فصلاً من
فصول العدة فلا أثر له فكان من أوصاف الوجود لا من أوصاف التأثير انما المؤثر ما ذكرنا فينبني الحكم عليه وما ذكر
محمد رحمه الله في الاصل لا سمجة له فيه لان لفظ الحديث أفضل طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها
وبه نقول ان ذلك أفضل ولا كلام فيه وأما الممتد طهرها فاعمالاً لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء
لانهما قدرات الدم وهي شابة لم تدخل في حد الاباس الا انه امتد طهرها لانهما فيها يحتمل الزوال ساعة فساعة فبقى أحكام
ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذوات الاقراء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة والله عز وجل أعلم ولو طلق امرأته
تطبيقاً واحدة في طهر لا جماع فيه ثم راجعها بالقول في ذلك الطهر فله ان يطلقها في ذلك الطهر في قول أبي حنيفة وزفر
وقال أبو يوسف لا يطلق في ذلك الطهر للسنة وهو قول الحسن بن زياد وقول محمد مضطرب ذكره أبو جعفر
الطحاوي مع قول أبي حنيفة وذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف ولو أباها في طهر لم يجامعها ثم تزوجها فله ان
يطلقها في ذلك الطهر بالاجماع (وجه) قول أبي يوسف ان الطهر طهر واحد والجمع بين طلاقين في طهر واحد لا
يكون سنة كما قبل الرجعة ولا في حنيفة انه لما راجعها فقد بطل حكم الطلاق وجعل الطلاق كأنه لم يكن في حق الحكم
ولانها عادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فكان له ان يطلقها أخرى كما اذا أباها في طهر لم يجامعها فيه ثم تزوجها
وعلى هذا الخلاف اذا راجعها بالقبلة أو بالمس عن شهوة أو بالنظر الى فرجها عن شهوة وعلى هذا الخلاف اذا أمسك
الرجل امرأته بشهوة فقال لها في حال الملازمة بشهوة بان كان أخذ بيدها الشهوة أنه طالق ثلاثا للسنة وذلك في
طهر لم يجامعها فيه انه يقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب للسنة في قول أبي حنيفة رحمه الله فتقع التطليقة الاولى
ويصير مراجعها بالامساك عن شهوة ثم تقع الاخرى ويصير مراجعها بالامساك ثم تقع الثالثة وعند أبي يوسف
لا يقع عليها للسنة الا واحدة والطلاقان الباقيان انما يقعان في الطهرين الباقيين وهذا اذا راجعها بالقول أو بفعل المس
عن شهوة فاما اذا راجعها بالجماع بان طلقها في طهر لا جماع فيه ثم جامعها حتى صار مراجعها ثم اذا أراد ان يطلقها في
ذلك الطهر ليس له ذلك بالاجماع لان حكم الطلاق قد بطل بالمرجعة فبقى ذلك الطهر طهراً مبتدأ جامعها فيه فلا يجوز
له ان يطلقها فيه هذا اذا راجعها بالجماع فلم تحمل منه فان حملت منه فله ان يطلقها أخرى في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر
وعند أبي يوسف ليس له ان يطلقها حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى أبو يوسف يقول هذا طهر واحد فلا يجمع فيه
بين طلاقين كما في المسئلة الاولى وهم يقولون ان الرجعة أبطلت حكم الطلاق وألحقته بالعدم وكراهة العلق في الطهر
الذي جامعها فيه لمكان الندم لاحتمال الحمل فاذا طلقها مع العلم بالحمل لا يندم كما لو لم يكن يطلقها في هذا الطهر ولكنه
جامعها فيه فحملت كان له ان يطلقها لما قلنا كذا هذا ولو طلق الصغيرة تطليقة ثم حاضت وطهرت قبل مضي شهر فله

أن يطلقها أخرى في قولهم جميعاً لأنها لما حاضت فقد بطل حكم الشهر لأن الشهر في حتمها بدل من الحيض ولا حكم للبدل مع وجود المبدل وأما إذا طلق امرأته وهي من ذوات الاقراء ثم أيسر فله أن يطلقها أخرى حتى تياس في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر وجه قوله أن هذا طهر واحد فلا يحتل طلاقين ولا يبي حنيفة أن حكم الحيض قد بطل بالياس وانتقل حالها من العدة بالحيض إلى العدة بالشهر وذلك يفصل بين التطليقتين كالانتقال من الشهر إلى الحيض في حق الصغيرة وهذا التفريع انما يتصور على الرواية التي قدرت للاياس حداً معلوماً خمسين سنة أو ستين سنة فإذا تمت هذه المدة بعد التطليقة جاز له أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة لما ذكرنا فاعلى الرواية التي لم تقدر للاياس مدة معلومة وانما علقته بالعادة فلا يتصور هذا التفريع ولو طلق امرأته في حال الحيض ثم راجعها ثم أراد طلاقها ذكر في الاصل انهما إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء ذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وذكر الكرخي أن ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الاصل قول أبي يوسف ومحمد وجه ما ذكر في الاصل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه لما طلق ابنه عبد الله امرأته في حالة الحيض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها إلى أن تحيض فتطهر ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها إن شاء طاهر من غير جماع أمره صلى الله عليه وسلم بترك الطلاق إلى غاية الطهر الثاني فدل أن وقت طلاق السنة هو الطهر الثاني دون الاول ولأن الحيضة التي طلقها فيها غير محسوبة من العدة فكان ايقاع الطلاق فيها كايقاع الطلاق في الطهر الذي يليها ولو طلق في الطهر الذي يليها لم يكن له أن يطلق فيه أخرى كذا هذا وجه ما ذكره الطحاوي أن هذا طهر لا جماع فيه ولا طلاق حقيقة فكان له أن يطلقها فيه كالطهر الثاني وأما الحديث فقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى أن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة تجعل صلى الله عليه وسلم الطلاق في كل طهر طلاقاً على وجه السنة والطهر الذي يلي الحيضة طهر فكان الايقاع فيه ايقاعاً على وجه السنة فيجمع بين الرويتين فتحمل تلك الرواية على الاحسن لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتطليقة الواحدة في طهر واحد لا جماع فيه وهذا أحسن الطلاق وهذه الرواية على الحسن لأنه أمره بالثلاث في ثلاثة أطهار جمعاً بين الرويتين عملهما جمعاً بقدر الامكان

فصل وأما بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة فالالفاظ التي يقع بها طلاق السنة نوعان نص ودلالة (أما) النص فنحو أن تقول أنت طالق للسنة وجملة أن الرجل إذا قال لا مرأته وهي مدخول بها أنت طالق للسنة ولا نية له فإن كانت من ذوات الاقراء وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهر آمن غير جماع وإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه لم تقع الساعة فإذا حاضت وطهرت وقعت بها تطليقة واحدة لأن قوله أنت طالق للسنة ايقاع تطليقة بالسنة المعرفة باللام لأن اللام الاولى للاختصاص فيقتضي أن تكون التطليقة مختصة بالسنة فإذا أدخل لام التعريف في السنة فيقتضي استغراق السنة وهذا يوجب تمحضها سنة بحيث لا يشوبها معنى البدعة أو تنصرف إلى السنة المتعارفة فيما بين الناس والسنة المتعارفة المعهودة في باب الطلاق ما لا يشوبها معنى البدعة وليس ذلك إلا الواقع في طهر لا جماع فيه وإن نوى ثلاثاً فثلاث لأن التطليقة المختصة بالسنة المعرفة باللام التعريف نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه والحسن أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار فإذا نوى الثلاث فقد نوى أحد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال أنت طالق ثلاثاً للسنة وإن أراد واحدة بآنية لم تكن بآنية لأن لفظة الطلاق لا تدل على اليقونة وكذا لفظ السنة بل تمنع ثبوت اليقونة لأن الابانة ليست بمسنونة على ظاهر الرواية ويستحيل أن يثبت باللفظ ما ينع ثبوته وإن نوى الثنتين لم يكن ثنتين لأنه عدد محض بخلاف الثلاث لأنه فرد من حيث أنه كل جنس الطلاق ولو أراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع لأن قوله للسنة ليس من ألفاظ الطلاق بدليل أنه لو قال لا مرأته أنت للسنة ونوى الطلاق لا يقع ولو قال أنت طالق ثنتين للسنة أو ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر لم يجمعها تطليقة لأنها هي

التطبيق المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال صح نيتهم ويقع
 الثلاث من ساعة تكلم عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تصح نيته وتنفرد على الاطهار وجه قوله انه نوى ما لا يحتمله
 لفظه فتبطل نيته وبيان ذلك ان قوله أنت طالق ثلاثا للسنة ايقاع التطبيقات الثلاث في ثلاثة اطهار لانها هي
 التطبيقات المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا في ثلاثة اطهار ولونص على ذلك
 ونوى الوقوع للحال لم تصح نيته كذا هذا (ولنا) ان الطلاق تصرف مشروع في ذاته وانما الحظر والحرمة في غيره
 لما تبين فكان كل طلاق في أى وقت كان سنة فكان ايقاع الثلاث في الحال ايقاعا على وجه السنة حقيقة الا ان
 السنة عند الاطلاق تنصرف الى ما لا يشوبه معنى البدعة بملازمة الحرام اياه للعرف والعادة فاذا نوى الوقوع للحال فقد
 نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد على نفسه فتصح نيته ولان السنة نوعان سنة ايقاع وسنة وقوع لان وقوع الثلاث
 جملة عرف بالسنة لما تبين فاذا نوى الوقوع للحال فقد نوى أحد نوعي السنة فكانت نيته محتملة لما نوى فصحت وان
 كانت آيسة أو صغيرة فقال لها أنت طالق للسنة ولانية له طلقت للحال واحدة وان كان قد جامعها وكذا اذا كانت
 حاملا قد استبان حملها وان نوى الثلاث بقوله للآيسة والصغيرة أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة و بعد شهر
 أخرى و بعد شهر أخرى وكذا في الحامل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأما على قول محمد لا يقع الا واحدة بناء
 على ان الحامل تطلق ثلاثا للسنة عندهما وعند لا تطلق للسنة الا واحدة ولو قال أنت طالق تطبيقا للسنة فهو مثل
 قوله أنت طالق للسنة وكذلك اذا قال أنت طالق طلاق السنة (وأما) الدلالة فنحن نأخذ بان قول أنت طالق طلاق العدة
 أو طلاق العدل أو طلاق الدين أو طلاق الاسلام أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أما طلاق
 العدة فلانه الطلاق في طهر لا يجمع فيه لقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وطلاق العدل هو المائل عن الباطل الى الحق
 لان العدل عند الاطلاق ينصرف اليه وان كان الاسم في اللغة وضع دلالة على مطلق الميل كاسم الجور وعند الاطلاق
 ينصرف الى الميل من الحق الى الباطل وان وضع في اللغة دلالة على مطلق الميل والطلاق المائل من الباطل الى الحق هو
 طلاق السنة وطلاق الدين والاسلام والقرآن والكتاب هو ما يقتضيه الدين والاسلام والقرآن والكتاب وهو
 طلاق السنة وكذلك طلاق الحق هو ما يقتضيه الدين الى الحق وذلك طلاق السنة وكذلك قوله أنت طالق أحسن
 الطلاق أو أجل الطلاق أو أعدل الطلاق لانه أدخل ألف التفضيل وأضاف الى الطلاق المعرف باللام الواقع على
 الحسن فيقتضى وقوع طلاق له مزية على جميع أنواع الطلاق بالحسن والجمال والعدالة كما اذا قيل فلان أعلم الناس
 بوجوب هذا مزية له على جميع طبقات الناس في العلم وهذا تفسير طلاق السنة ولو قال أنت طالق تطبيقا حسنة أو جميلة
 يقع للحال ولو قال أنت طالق تطبيقا عدلة أو عدلية أو عادلة أو سنية يقع للسنة في قول أبي يوسف وسوى بينه وبين
 قوله أنت طالق للسنة وفرق بينه وبين قوله أنت طالق تطبيقا حسنة أو جميلة ذكر محمد في الجامع الكبير أنه يقع للحال تطبيقا
 رجعية سواء كانت حائضا أو غير حائض جامعها في طهرها أو لم يجامعها وسوى بينه وبين قوله أنت طالق تطبيقا حسنة
 أو جميلة وفرق بين هذا وبين قوله أنت طالق للسنة وجه قول محمد ان قوله أنت طالق تطبيقا سنية وصف التطبيقا بكونها
 سنية والطلاق في أى وقت كان فهو سني لانه تصرف مشروع و باقتراح الفسخ به لا يخرج من أن يكون مشروعاً في
 ذاته وهذا القدر يكفي لصحة الاتصاف بكونها سنية ولا يشترط الكمال الا يرى انه لو قال لا مر أنه أنت بأن يقع
 تطبيقا واحدة ولا ينصرف الى الكمال وهو الينونة الحاصلة بالثلاث كذا ههنا ولهذا وقع الطلاق للحال في قوله حسنة
 أو جميلة بخلاف قوله أنت طالق للسنة لان ذلك ايقاع تطبيقا مختصة بالسنة لان اللام الاولى للاختصاص كما يقال
 هذا اللجام للفرس وهذا الا كاف لهذه البعلة وهذا القفل لهذا الباب واللام الثانية للتعريف فان كانت للتعريف
 الجنس وهو جنس السنة اقتضى صفة التخصيص للسنة وهو أن لا يشوبها بدعة وان كانت للتعريف المعهود فالسنة
 المعهود في باب الطلاق ما لا يشوبه معنى البدعة وهو الطلاق في طهر لا يجمع فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا ايقاع

طلاق موصوف بكونه سنيا مطلقا فلا يقع الا على صفة السنة المطلقة والطلاق السني على الاطلاق لا يقع في غير وقت السنة ولهذا يقع في وقت السنة في قوله أنت طالق للسنة كذا هذا وافرقت أبو يوسف بين الصنية وبين الحسنه والجميلة وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للطلاق يجعل صفة له كقوله سنية وعدلية وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للمرأة يجعل صفة لها كقوله حسنة وجميلة لان المرأة مذكورة في اللفظ بقوله أنت والتطبيقه مذكورة أيضا فيحمل على ما يغلب استعمال اللفظ فيه ولو قال لا سر أنه وهي ممن تحيض أنت طالق للحيض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيضة التي يضاف اليها الطلاق هي اطهار العدة وان كانت ممن لا تحيض فقال لها أنت طالق للحيض لا يقع عليها شيء لانه أضاف الطلاق الى ما ليس بوجوده فصار كأنه علقه بشرط لم يوجد ولو قال لها وهي ممن لا تحيض أنت طالق للشهور يقع للحال واحدة و بعد شهر أخرى و بعد شهر أخرى لان الشهور التي يضاف اليها الطلاق هي شهور العدة وكذا الحامل على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بشيء من الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة وهو الطلاق في الطهر الذي لا جماع فيه الوقوع للحال تصح نيته ويكون على ما عني لانه نوى ما يحتمله كلامه اما في لفظ الاحسن والاجمل والاعدل فلان ألف التفضيل قد تذكر ويراد به مطلق الصفة قال الله سبحانه وتعالى وهو اهلون عليه أي هين عليه اذ لا تفاوت للاشياء في قدرة الله تعالى بل هي بالنسبة الى قدرته سواء وقد نوى ما يحتمله لفظه ولا تهمه في العدول عن هذا الظاهر لما فيه من التشديد على نفسه فكان مصدقا وكذا في سائر الالفاظ لما ذكرنا ان الطلاق تصرف مشروع في نفسه فكان ايقاعه سنة في كل وقت أولان وقوعه عرف بالسنة على ما ذكرنا وذكر بشرع عن أبي يوسف ان هذا النوع من الالفاظ أقسام ثلاثة قسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء نوى أو لم ينو وقسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء إن نوى وان لم ينو لا يكون للسنة ويقع الطلاق للحال وقسم منها ما يصدق فيه اذا قال نويت به طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى ويقع في أوقاتها ولا يصدق في القضاء بل يقع للحال أما القسم الاول فهو أن يقول أنت طالق للعدة أو أنت طالق العدة أو أنت طالق الدين أو طلاق الاسلام أو قال أنت طالق طلاقا عدلا أو طلاق عدة أو طلاق سنة أو أحسن الطلاق أو أجمل الطلاق أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أو قال أنت طالق للسنة أو في السنة أو بالسنة أو مع السنة أو عند السنة أو على السنة (وأما) القسم الثاني فهو أن يقول أنت طالق في كتاب الله عز وجل أو بكتاب الله عز وجل أو مع كتاب الله عز وجل لان في كتاب عز وجل دليل وقوع الطلاق للسنة والبدعة لان فيه شرع الطلاق مطلقا فكان الطلاق تصرفا مشروعيا في نفسه فكان كلامه محتمل الامرين فوقف على نيته وأما القسم الثالث فهو أن يقول أنت طالق على الكتاب أو بالكتاب أو على قول القضاة أو على قول الفقهاء أو قال أنت طالق طلاق القضاة أو طلاق الفقهاء لان القضاة والفقهاء يقولون من كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين وفي كتاب الله عز وجل دليل الامرين جميعا لما بينا فكان لفظه محتملا للامرين فيصدق فيما بينه وبين الله عز وجل ويقع في وقت السنة ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر والله عز وجل أعلم ولو كان الزوج غائبا فاراد أن يطلقها للسنة واحدة فانه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق وان اراد أن يطلقها ثلاثا يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق وذكر محمد في الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعميت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية أحوط والله عز وجل أعلم

فصل وأما طلاق البدعة فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في تفسيره وفي بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة وفي بيان حكمه أما الاول فطلاق البدعة نوع أيضا نوع يرجع الى الوقت ونوع يرجع الى العتد أما الذي يرجع الى الوقت فنوعان أيضا أحدهما المطلقة الواحدة الرجعية في حالة الحيض اذا كانت مدخولا بها سواء كانت حرة أو أمة

لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعبد الله بن عمر حين طلق امرأته في حالة الحيض أخطأت السنة ولأن فيه تطويل العدة عليها لأن الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة فتطول العدة عليها وذلك إضرار بها ولأن الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كمال الرغبة وزمان الحيض زمان النفرة فلا يكون الاقدام عليه فيه دليل الحاجة إلى الطلاق فلا يكون الطلاق في سنة بل يكون سفها إلا أن هذا المعنى يشكل بما قبل الدخول فالصحيح هو المعنى الأول وإذا طلقها في حالة الحيض فالأفضل أن يراجعها لما روى ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولا نه إذا راجعها أمكنه أن يطلقها للسنة فتبين منه بطلاق غير مكروه فكانت الرجعة أولى ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها وذكر في العيون أن الأمة إذا اعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض وكذلك الصغيرة إذا أدركت وهي حائض وكذلك امرأة العنين وهي حائض. والثاني الطلقة الواحدة الرجعية في ذوات الأقراء في طهر جامعها فيه حرة كانت أو أمة لا حتمال أنها حملت بذلك الجماع وعند ظهور الحمل يندم فتبين أنه طلقها لا الحاجة وفائدة فكان سفها فلا يكون سنة ولا نه إذا جامعها. فقد قلت رغبته اليها فلا يكون الطلاق في ذلك الطهر طلاقا لحاجة على الإطلاق فلم يكن سنة وأما الذي يرجع إلى العدد فهو إيقاع الثلاث أو اثنتين في طهر واحد لا جماع فيه سواء كان على الجمع بأن أوقع الثلاث جملة واحدة أو على التفريق واحد بعد واحد بعد أن كان الكل في طهر واحد وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا أعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة بل هو مباح وإنما السنة والبدعة في الوقت فقط احتج بمعمومات الطلاق من الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وقوله عز وجل الطلاق مرتان وقوله عز وجل لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن شرع الطلاق من غير فصل بين الفرد والعدد والمتفرق والمجتمع وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي والدليل على أن عدد الطلاق في طهر واحد مشروع أنه معتبر في حق الحكم بلا خلاف بين الفقهاء وغير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم ألا ترى أن بيع الخمر والصفر ونكاح الأجانب لما كان مشروعا كان معتبرا في حق الحكم وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير ونكاح المحارم لما لم يكن مشروعا لم يكن معتبرا في حق الحكم وههنا لما اعتبر في حق الحكم دل أنه مشروع وبهذا عرفت شرعية الطلقة الواحدة في طهر واحد والثلاث في ثلاثة أطهار كذا المجتمع (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أي في أطهار عدتهن وهو الثلاث في ثلاثة أطهار كذا فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا فيما تقدم أمر بالتفريق والامر بالتفريق يكون نهيا عن الجمع ثم إن كان الأمر أمر إيجاب كان نهيا عن ضده وهو الجمع نهى بتحريم وان كان أمر نداء كان نهيا عن ضده وهو الجمع نهى ندب وكل ذلك حجة على المخالف لأن الأول يدل على التحريم والاخر يدل على الكراهة وهو لا يقول بشئ من ذلك وقوله تعالى الطلاق مرتان أي دفعتان ألا ترى أن من أعطى آخر درهمين لم يجز أن يقال أعطاه مرتين حتى يعطيه دفعتين وجه الاستدلال أن هذا وإن كان ظاهرا للخبر فإن معناه إلا أن الحمل على ظاهره يؤدي إلى الخلف في خبر من لا يحمّل خبره الخلف لأن الطلاق على سبيل الجمع قد يوجد وقد يخرج اللفظ مخرج الخبر على إرادة الجمع قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليتربصن وقال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن ونحو ذلك كذا هذا فصار كأنه سبحانه وتعالى قال فطلقوهن مرتين إذا أردتم الطلاق والامر بالتفريق نهى عن الجمع لأنه ضده فيدل على كون الجمع حراما أو مكروها على ما بينا فان قيل هذه الآية حجة عليكم لأنه ذكر جنس الطلاق وجنس الطلاق ثلاث والثلاث إذا وقع دفعتين كان الواقع في دفعة طلقتان فيدل على كون الطلقتين في دفعة مسنونتين فالجواب أن هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق الثلاث لأنه أمر بالرجعة عقيب الطلاق مرتين أي دفعتين بقوله تعالى فامسك بعمر وفأي وهو الرجعة وتفرق الطلاق وهو إيقاعه دفعتين لا يتعقب الرجعة فكان هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق كل جنس الطلاق وهو الثلاث والامر بتفريق

طلاقين من الثلاث يكون نهياً عن الجمع بينهما فوضح وجه الاحتجاج بالآية بحمد الله تعالى (وأما) السنة فاروى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتزله عرش الرحمن نهي صلى الله عليه وسلم
 عن الطلاق ولا يجوز ان يكون النهي عن الطلاق لعينه لانه قد بقي معتبراً شرعاً في حق الحكم بعد النهي فعلم ان
 هنا غير احقية ملازمة للطلاق يصلح ان يكون نهياً عنه فكان النهي عنه لا عن الطلاق ولا يجوز ان يمنع من
 المشرع لمكان الحرام الملازم له كإلحاق الطلاق في حالة الحيض والبيع وقت النداء والصلاة في الارض المفصولة
 وغير ذلك وقد ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتي برجل طلق امرأته ثلاثاً الا أوجعه ضرباً وأجاز ذلك
 عليه وذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماً (وأما) الموقوف فمن وجوه أحدها أن النكاح
 عقد مصلحة لكونه وسيلة الى مصالح الدين والدنيا والطلاق ابطال له وابطال المصلحة مفسدة وقد قال الله عز وجل
 والله لا يحب الفساد وهذا معنى الكراهة الشرعية عندنا أن الله تعالى لا يحب ولا يرضى به الا أنه قد يخرج من أن
 يكون مصلحة لعدم توافق الاخلاق وتباين الطبائع أو لفساد يرجع الى نكاحها بأن علم الزوج ان المصلحة تقوته
 بنكاح هذه المرأة أو ان المقام معها سبب فساد دينه ودينه فتقلب المصلحة في الطلاق ليستوفي مقاصد النكاح
 من امرأة أخرى الا ان احتمال انه لم يتأمل حق التأمل ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائمة فالشرع والعقل يدعوانه
 الى النظر وذلك في ان يطلقها طليقة واحدة رجعية حتى ان التباين أو الفساد اذا كان من جهة المرأة تتوب وتعود الى
 الصلاح اذا ذقت مرارة الفراق وان كانت لا تتوب نظر في حال نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان علم انه لا يمكنه
 الصبر عنها راجعها وان علم انه يمكنه الصبر عنها يطلقها في الطهر الثاني نائياً ويجرب نفسه ثم يطلقها فيخرج نكاحها
 من ان يكون مصلحة ظاهر او غالباً لانه لا يلحقه الندم غالباً فأبيحت الطليقة الواحدة أو الثلاث في ثلاثة اطهار
 على تقدير خروج نكاحها من ان يكون مصلحة وصيرورة المصلحة في الطلاق فاذا طلقها ثلاثاً جملة واحدة
 في حالة الغضب وليست حالة الغضب حالة التسامح لم يعرف خروج النكاح من ان يكون مصلحة فكان الطلاق
 ابطالا للمصلحة من حيث الظاهر فكان مفسدة والثاني ان النكاح عقد مسنون بل هو واجب لما ذكرنا في
 كتاب النكاح فكان الطلاق قطعاً للسنة وتقويتاً للواجب فكان الاصل هو الحظر والكراهة الا انه رخص
 للتأديب أو للتخليص والتأديب يحصل بالطليقة الواحدة الرجعية لان التباين أو الفساد اذا كان من قبلها فاذا ذقت
 مرارة الفراق فالظاهر انها تتأديب وتوب وتعود الى الموافقة والصلاح والتخليص يحصل بالثلاث في ثلاثة اطهار
 والثابت بالرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة وحق الضرورة صار مقضياً بما ذكرنا فلا ضرورة الى الجمع بين
 الثلاث في طهر واحد ففي ذلك على أصل الحظر والثالث انه اذا طلقها ثلاثاً في طهر واحد فربما يلحقه الندم وقال
 الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أقيل في التفسير أي ندامة على ما سبق من فعله أو رغبة فيها ولا يمكنه
 التدارك بالنكاح فيقع في السفاح فكان في الجمع احتمال الوقوع في الحرام وليس في الامتناع ذلك والتحرز عن مثله
 واجب شرعاً وعقلاً بخلاف الطليقة الواحدة لانه لا تمنع من التدارك بالرجعة وبخلاف الثلاث في ثلاثة اطهار لان
 ذلك لا يعقب الندم ظاهر الا انه يجرب نفسه في الاطهار الثلاثة فلا يلحقه الندم وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف
 لان الطلاق عندنا تصرف مشروع في نفسه الا انه ممنوع عنه لغيره لما ذكرنا من الدلائل ويستوى في كراهة الجمع
 أن تكون المرأة حرة أو أمة مسلمة أو كاتبة لان الموجب للكراهة لا يوجب الفصل وهو ما ذكرنا من الدلائل
 ويستوى في كراهة الجمع والخلع في الطهر الذي لا جماع فيه غير مكره وبلاجماع وفي الطلاق الواحد البائن روايتان
 ذكر في كتاب الطلاق انه يكره وذكر في زيادات الزيادات انه لا يكره وجه تلك الرواية ان الطلاق البائن لا يفارق
 الرجعي الا في صفة البينونة وصفة البينونة لا تنافي صفة السنة ألا ترى ان الطليقة الواحدة قبل الدخول بائنة وانها سنة
 وكذا الخلع في طهر لا جماع فيه بائن وانه سنة (وجه) رواية كتاب الطلاق ان الطلاق شرع في الاصل بطريق

الرخصة للحاجة على ما بيننا ولا حاجة الى البائن لان الحاجة تندفع بالرجعي فكان البائن طلاقاً من غير حاجة فلم يكن سنة ولا نفيه احتمال الوقوع في الحرام لاحتمال الندم ولا يمكنه المراجعة ور بما لا توافقه المرأة في النكاح فيتبعها بطريق حرام وليس في الامتناع عنه احتمال الوقوع في الحرام فيجب التحرز عنه بخلاف الطلاق قبل الدخول لانه طلاق الحاجة لانه قد يحتاج الى الطلاق قبل الدخول ولا يمكن دفع الحاجة بالطلاق الرجعي ولان الطلاق قبل الدخول لا يتصور ايقاعه الا بائناً فكان طلاقاً للحاجة فكان مسنوناً وكذلك الخلع لانه تقع الحاجة الى الخلع ولا يتصور ايقاعه الا بصفة الابانة ألا ترى انه لا يتصور أن يكون رجعياً ولان الله سبحانه وتعالى رفع الجناح في الخلع مطلقاً بقوله عز وجل لا جناح عليهما فم اقتدت به فدل على كونه مباحاً مطلقاً ثم البدعة في الوقت يختلف فيها المدخول بها وغير المدخول بها فيكره ان يطلق المدخول بها في حالة الحيض ولا يكره ان يطلق غير المدخول بها في حالة الحيض لان الكراهة في حالة الحيض لمكان تطويل العدة ولا يتحقق ذلك في غير المدخول بها وأما كونها طاهر من غير جماع فلا يتصور في غير المدخول بها وأما البدعة في العدد فيستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وكذا يستوى في السنة والبدعة المسلمة والكتابية والحررة والامة لان الدلائل لا توجب الفصل بين الكل

(فصل في) وأما الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة فنحن أن يقول أنت طالق للبدعة أو أنت طالق طلاق البدعة أو طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان فان نوى ثلاثاً فهو ثلاث لان ايقاع الثلاث في طهر واحد لا جماع فيه والواحدة في طهر جامعها فيه بدعة والطلاق في حالة الحيض بدعة فاذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت وروى هشام عن محمد انها واحدة يملك بها الرجعة لان البدعة لم يجعل لها وقت في الشروع لتصرف الاضافة اليه فيلغو قوله للبدعة ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة واحدة رجعية وكذلك اذا قال أنت طالق طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان ونوى الثلاث وان لم تكن له نية فان كان في طهر جامعها فيه أو في حالة الحيض وقع من ساعته وان لم يكن لا يقع للحال ما لم تحض أو يجامعها في ذلك الطهر والله عز وجل أعلم

(فصل في) وأما حكم طلاق البدعة فهو انه واقع عند عامة العلماء وقال بعض الناس انه لا يقع وهو مذهب الشيعة أيضاً (وجه) قولهم ان هذا الطلاق منهي عنه لما ذكرنا من الدلائل فلا يكون مشروعاً ولا يكون معتبراً في حق الحكم ولان الله تعالى جعل لنا ولاية الايقاع على وجه مخصوص ومن جعل له ولاية التصرف على وجهه لا يملك ايقاعه على غير ذلك الوجه كالوكيل بالطلاق على وجه السنة اذا طلقها للبدعة انه لا يقع لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان بعض آبائه طلق امرأته ألقا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم بانث بالثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما يملك وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان أحدكم يركب الاحموقه فيطلق امرأته الفائم يأتي فيقول يا ابن عباس يا ابن عباس وأن الله تعالى قال ومن يتق الله يجعل له مخرجاً وانك لم تتق الله فلا أجده لك مخرجاً بانث امرأتك وعصيت ربك وروينا عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتي برجل قد طلق امرأته ثلاثاً الا أوجعه ضرباً أو أجاز ذلك عليه وكانت قضايه بمحض من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فيكون اجماعهم على ذلك (وأما) قولهم ان غير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم فنعم لكن الطلاق نفسه مشروع عندنا ما فيه حظر وانما الحظر والحرمة في غيره وهو ما ذكرنا من الفساد والوقوع في الزنا والسفاه وتطويل العدة واذا كان مشروعاً في نفسه جاز ان يكون معتبراً في حق الحكم وان منع عنه لغيره كالبيع وقت اذان الجمعة والصلاة في الارض المصوبة ونحو ذلك وقد خرج الجواب عن الوجه الثاني وهو ان من ولي تصرفاً مشروعاً لا يملك ايقاعه الا على الوجه الذي ولي لانه ما وقع الطلاق الا على الوجه الذي ولي ايقاعه لانه تصرف مشروع في نفسه لا يتصور ايقاعه غير مشروع الا أنه بهذا الطلاق باشر تصرفاً مشروعاً وعار تركب محظوراً أفيأثم

بارتكاب المحذور لا بمباشرة المشروع كما في البيع وقت النداء ونظائره بخلاف الوكيل لأن التوكيل بالطلاق على وجه السنة توكيل بطلاق مشروع لا يتضمنه ارتكاب حرام بوجه فاذا أطلقها للبدعة فقد أتى بطلاق مشروع يلزمه حرام فلم يأت بما أمر به فلا يقع فهو الفرق

(فصل) وأما بيان قدر الطلاق وعدده فنقول وبالله التوفيق الزوجان أما أن كانا حريين وأما أن كانا رقيقين وأما أن كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فإن كانا حريين فالحر يطلق امرأته الحرة ثلاث تطليقات بخلاف وان كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امرأته الأمة الا تطليقتين بخلاف أيضا واختلف فيما إذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا أن عدد الطلاق يعتبر بحال الرجل في الرق والحرية أم بحال المرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يعتبر بحال المرأة وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل حتى إن العبد إذا كانت تحته حرة يملك عليها ثلاث تطليقات عندنا وعندنا لا يملك عليها الا تطليقتين والحر إذا كانت تحته أمة لا يملك عليها الا تطليقتين عندنا وعندنا يملك عليها ثلاث تطليقات والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قوله وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه يعتبر بحال أيهما كان رقيقا ولا خلاف في أن العدة تعتبر بحال المرأة احتج الشافعي بما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والمراد منه اعتبار الطلاق في القدر والعدد لا الإيقاع لأن ذلك مما لا يشكك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد الأمة بحيضتين من غير فصل بين ما إذا كانت تحته أمة أو حرة ولأن الرق إنما يؤثر في نقصان الحل لكون الحل نعمة وأنه نعمة في جانب الرجل لا في جانب المرأة لأنها مملوكة مرفوعة فلا يؤثر رقيقها في نقصان الحل (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى الطلاق مرتان إلى قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنص ورد في الحرة أخبر الله تعالى أن حل الحرة يزول بالثلاث من غير فصل بين ما إذا كانت تحت حر أو تحت عبد فيجب العمل بإطلاقه والدليل على أن النص ورد في الحرة قرائن الآية الكريمة أحدها أنه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به والأمة لا تملك الافتداء بغير إذن المولى والثاني قوله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره والأمة لا تملك انكاح نفسها من غير إذن مولاهما والثالث قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا بعد طلاق الزوج الثاني وذافي الحر والحرة وأما السنة فاروى عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان جعل عليه الصلاة والسلام طلاق جنس الأماء ثنتين لأنه أدخل لام الجنس على الأماء كانه قال طلاق كل أمة ثنتان من غير فصل بين ما إذا كن زوجا حرا أو عبدا وأما المعقول فمن وجهين أحدهما أن الأصل في الطلاق هو الخطر لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم إلا أنه ايحت الطلقة الواحدة للحاجة إلى الخلاص عند مخالفة الأخلاق لأن عند ذلك تصير المصلحة في الطلاق ليزدوج كل واحد منهما بمن يوافقه فتحصل مقاصد النكاح إلا أن احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق كما أخبر الله تعالى لا تدرى لعمل الله يحدث بعد ذلك أمر افلوثبت الجريمة بطلقة واحدة ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج فيه ربما يندم ولا يمكنه التدارك بالرجعة ولا توافقه المرأة في النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا فايحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة ولا حاجة إلى الطلقة الثالثة إلا أن الشرع ورد بها في الحرة إذا كانت تحت حرا وعبدا ظهرا لخطر النكاح وإبانة لشرفه وملك النكاح في الأمة في الشرف والخطر دون ملك النكاح في الحرة لأن شرف النكاح وخطره لما يتعلق به من المقاصد الدينية والدنيوية منها الولد والسكن ومعلوم أن هذين المقصودين في نكاح الأمة دونهما في نكاح الحرة لأن ولد الحرة حر وولد الرقيقة رقيق والمقصود من الولد الاستئناس والاستنصار به في الدنيا والدعوة للصالح في العقب وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر لكون المرقوق مشغولا بخدمة المولى وكذا سكن نفس الزوج إلى امرأته الأمة لا يكون مثل سكنه إلى امرأته الحرة فلم يكن هذا في معنى مورد الشرع فبقيت الطلقة فيه على

أصل الحظر والثاني أن حكم الطلاق زوال الحل وهو حل المحلية فيتمتع بتدرا الحل وحل الامة أنقص من حل الحرة لان الرق ينقص الحل لان الحل نعمة لكونه وسيلة الى النعمة وهي مقاصد النكاح والوسيلة الى النعمة نعمة وللرق أثر في نقصان النعمة ولهذا أثر في نقصان المالكية حتى يملك الحر التزوج بربع نسوة والعبد لا يملك التزوج الا بامرأتين واما الحديثان فقد قيل انهما غريبان ثم انهما من الاحاد ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب العزيز بخبر الواحد ولا معارضة الخبر المشهور به ثم نقول لاحجة فيهما أما الاول فلان قوله الطلاق بالرجال الصاق الاسم بالاسم فيقتضي ملصقا محذوفا والمصق المحذوف يحتمل ان يكون هو الايقاع ويحتمل أن يكون هو الاعتبار فلا يكون حجة مع الاحتمال وقوله الايقاع لا يشكل ممنوع بل قد يشكل وبيان الاشكال من وجهين أحدهما ان النكاح مشترك بين الزوجين في الانعقاد والاصل في كل عقد كان انعقاده بعاقدين ان يكون ارتفاعه بهما أيضا كالبيع والاجارة ونحوهما والثاني انه مشترك بينهما في الاحكام والمقاصد فيشكل ان يكون الايقاع بهما على الشركة فحل الاشكال بقوله الطلاق بالرجال وأما الثاني ففيه ان العبد يطلق ثنتين وهذا لا ينفي الثالثة كما يقال فلان يملك درهمين وقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان اضافة الطلاق الى الامة والاضافة للاختصاص فيقتضي أن يكون الطلاق المختص بالامة ثنتان ولو ملك الثالثة عليها لبطل الاختصاص ومثاله قول القائل مال فلان درهمان انه ينفي الزيادة لما قلنا كذا هذا وقد خرج الجواب عن قوله ان الحل في جانبها ليس بنعمة لاننا بينا انه نعمة في حقها أيضا لكونه وسيلة الى النعمة والملك في باب النكاح ليس بمقصود بل هو وسيلة الى المقاصد التي هي نعم والوسيلة الى النعمة نعمة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ركن الطلاق فركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكناية أو شرعا وهو ازالة الحل المحلية في النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ أما اللفظ فمثل ان يقول في الكناية أنت بائن أو بئنك أو يقول في الصريح أنت طالق أو طلقك وما يجري هذا المجرى الا ان التطليق والطلاق في العرف يستعملان في المرأة خاصة والطلاق يستعمل في غيرها يقال في المرأة طلق يطلق تطليقا وطلاقا وفي البعير والاسير ونحوهما يقال أطلق يطلق اطلاقا وان كان المعنى في اللغتين لا يختلف في اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان وعدل فالحصان بفتح الحاء يستعمل في المرأة وبالحفص يستعمل في الفرس وان كانا يدلان على معنى واحد لغة وهو المنع والعديل يستعمل في الآدمي والعديل فيما سواه وان كانا موجودين في المعادلة في اللغة كذا هذا ولهذا قالوا ان من قال لامرأته أنت مطلقة مخففا يرجع الى نيته لان الاطلاق في العرف يستعمل في اثبات الانطلاق عن الحبس والقيد الحقيقي فلا يحمل على القيد الحكي بالنية ويستوى في الركن ذكر التطليقة وبعضها حتى لو قال لها أنت طالق بعض تطليقة أو ربع تطليقة أو ثلث تطليقة أو نصف تطليقة أو جزء من ألف جزء من تطليقة يقع تطليقة كاملة وهذا على قول عامة العلماء وقال ربيعة الرأي لا يقع عليها شيء لان نصف تطليقة لا يكون تطليقة حقيقة بل هو بعض تطليقة وبعض الشيء ليس عين ذلك الشيء ان لم يكن له غيره (ولنا) أن الطلاق لا يتبع بعض وذكر البعض فيما لا يتبع بعض ذكر لكاه كالنفوق عن بعض القصاص انه يكون عفوا عن الكل ولو قال أنت طالق طلقة واحدة ونصف أو واحدة وثلث طلقت اثنتين لان البعض من تطليقة تطليقة كاملة فصار كأنه قال أنت طالق اثنتين بخلاف ما اذا قال أنت طالق واحدة ونصفها أو ثلثها انه لا يقع الا واحدة لان هناك أضاف النصف الى الواحدة الواقعة والواقع لا يتصور وقوعه ثانيا وهذا ذكر نصفها منكر غير مضاف الى واقع فيكون ايقاع تطليقة أخرى ولو قال أنت طالق سدس تطليقة أو ثلث تطليقة أو نصف تطليقة أو ثلث تطليقة فهو ثلاث لما ذكرنا ان كل جزء من التطليقة تطليقة كاملة هذا اذا كانت مدخولا بها فان كانت غير مدخول بها فلا تقع الا واحدة لانها بانت بالاولى كما اذا قال أنت طالق وطالق وطالق أو قال أنت طالق سدس تطليقة وثلثها ونصفها بعد أن لا يتجاوز العدد عن واحدة لوجع ذلك فهو تطليقة واحدة ولو تجاوز بان قال أنت طالق سدس تطليقة وربعها

وثلثها ونصفها لم يذكر هذا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقع تطليقتان وقال بعضهم يقع تطليقة واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي ثلاث لأن نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثة أمثال تطليقة فصار كأنه قال أنت طالق ثلاث تطليقات ولو كان أربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لأن الطلقة الواحدة إذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة ربعها وربع تطليقة تطليقة كاملة وكذلك إذا قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع لأن التطليقتين إذا انقسمتا بين الأربع يصيب كل واحدة نصف تطليقة ونصف التطليقة تطليقة فإن قيل لا يقسم كل تطليقة بحياها على الأربع فيلزم تطليقتان فالجواب أنه ما فعل هكذا بل جعل التطليقتين جميعا بين الأربع لأن الجنس واحد لا يتفاوت والقسمة في الجنس الواحد الذي لا يتفاوت يقع على جملة وانما يقسم الآحاد إذا كان الشيء متفاوتا فان نوى الزوج أن يكون كل تطليقة على حياها بينهن يكون على ما نوى ويقع على كل واحدة منهن تطليقتان لأنه نوى ما يحتمله بكلامه وهو غير متهم فيه لأنه شدد على نفسه فيصدق ولو قال بينكن خمس تطليقات فكل واحدة طالق اثنتين لأن الجنس إذا قسمت على الأربع أصاب كل واحدة تطليقة وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيكون تطليقتين وعلى هذا ما زاد على خمسة إلى ثمانية فإن قال بينكن تسع تطليقات وقعت على كل واحدة ثلاث تطليقات لأن التسع إذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة منهن تطليقتان وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيقع على كل واحدة ثلاثة وعلى هذا قالوا لو قال أشركت بينكن في تطليقتين أو في ثلاث أو أربع أو خمس أو ست أو سبع أو ثمان أو تسع إن هذا وقوله بينكن سواء لأن لفظة البين تنبي عن الشركة فقوله بينكن كذا معناه أشركت بينكن كذا بخلاف ما إذا طلق امرأة تطليقتين ثم قال لا أخرى قد أشركت في طلاقها أنه يقع عليها تطليقتان لأن قوله أشركت في طلاقها اثبات الشركة في الواقع ولا تثبت الشركة في الواقع إلا بثبوت الشركة في كل واحد منهما لأنه لا يمكن رفع التطليقة الواقعة عنها وإيقاعها على الأخرى فلزمت الشركة في كل واحدة من التطليقتين على الآخر وهذا يوجب وقوع تطليقتين على الأخرى وسواء كان مباشرة الركن من الزوج بطريق الإصالة أو من غيره بطريق النيابة عنه بالوكالة والرسالة لأن الطلاق مما تجرى فيه النيابة فكان فصل النائب كفعل المنوب عنه وأما الذي يقوم مقام اللفظ فالكتابة والإشارة على ما ذكرنا شاء الله تعالى

(فصل) وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى الزوج وبعضها يرجع إلى المرأة وبعضها يرجع إلى نفس الركن وبعضها يرجع إلى الوقت أما الذي يرجع إلى الزوج فمنها أن يكون عاقلًا حقيقًا أو تقديرًا فلا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف لأن به يعرف كون التصرف مصلحة وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد وأما السكران إذا طلق امرأته فإن كان سكره بسبب محذور بأن شرب الخمر أو النبيذ طوعًا حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه أنه لا يقع طلاقه به أخذ الطحاوي والكرخي وهو أحد قول الشافعي وجه قولهم أن عقله زائل والعقل من شرائط أهلية التصرف لما ذكرنا ولهذا لا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل والذي زال عقله بالبنج والدواء كذا هذا والدليل عليه أنه لا تصح رده فلان لا يصح طلاقه أولى (ولنا) عموم قوله عز وجل الطلاق مرتان إلى قوله سبحانه وتعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين السكران وغيره إلا من خص بدليل وقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه ولأن عقله زال بسبب هو معصية فينزل قائمًا عقوبة عليه وزجره عن ارتكاب المعصية ولهذا الوقف إنسانا أو قتل يجب عليه الحد والقصاص وانهما لا يجبان على غير العاقل دل أن عقله جعل قائمًا وقد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم تقديرًا إذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع كن قتل مورثه أنه يحرم الميراث ويجعل المورث حيا زجر اللقاتل وعقوبة عليه بخلاف ما إذا زال بالبنج والدواء لأنه مازال بسبب هو معصية إلا أنه لا يصح ردة السكران استحسانًا نظرًا له لأن بقاء العقل تقديرًا بعد زواله حقيقة للزجر وانما تقع الحاجة إلى

الزاجر فيما يغلب وجوده لوجود الداعي اليه طبعاً والردة لا يغلب وجودها لا لعدم الداعي اليها فلا حاجة الى استبقاء عقله فيها للزجر ولان جهة زوال العقل حقيقة يقتضي بقاء الاسلام وجهة بقائه تقديره يقتضي زوال الاسلام فيرجح جانب البقاء لان الاسلام يعلو ولا يعلو عليه ولهذا يحكم بالاسلام الكافر اذا اكره على الاسلام ولا يحكم بكفر المسلم اذا اكره على اجراء كلمة الكفر فاجرى وأخبر ان قلبه كان مطمئناً باليمان كذا هذا وان كان سكره بسبب مباح لكن حصل له به لذة بان شرب الخمر مكرها حتى سكر أو شربها عند ضرورة العطش فسكر قالوا ان طلاقه واقع أيضاً لانه وان زال عقله فانما حصل زوال عقله بلذة فيجعل قائماً وياحق الا كراهه والا اضطرار بالعدم كانه شرب طائفاً حتى سكر وذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن شرب النبيذ ولم يزل عقله ولكن صدع فزال عقله بالصداع انه لا يقع طلاقه لانه ما زال عقله بمصيبة ولا بلذة فكان زائلاً حقيقة وتقدر ان كذلك اذا شرب البنيج أو الدواء الذي يسكر وزال عقله لا يقع طلاقه لما قلنا ومنها ان لا يكون معنوها ولا مدهوشا ولا مبرها ولا مغمى عليه ولا نائماً فلا يقع طلاق هو لا ما قلنا في الجنون وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ومنها أن يكون بالغاً فلا يقع طلاق الصبي وان كان عاقلاً لان الطلاق لم يشرع الا عند خروج النكاح من أن يكون مصالحة وانما يعرف ذلك بالتأمل والصبي لا يستغاله باللهو واللعب لا يتأمل فلا يعرف وأما كون الزوج طائفاً فليس بشرط عند أصحابنا وعند الشافعي شرط حتى يقع طلاق المكره عندنا وعند لا يقع ونذكر المسئلة في كتاب الا كراهه ان شاء الله تعالى وذكر محمد باسناده ان امرأة اعتقت زوجها وجالست على صدره ومعها شفرة فوضعتها على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثاً أولاً ففعلها فنادى الله ان لا تفعل فابت فطلقتها ثلاثاً فذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا قبول في الطلاق وكذا كونه جاداً ليس بشرط فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعقاق وروى النكاح والطلاق والرجعة وعن أبي الدرداء رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعبت بطلاق أو عتاق لزمه وقيل فيه نزل قوله سبحانه وتعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا وكان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ثم يرجع فيقول كنت لاعبا ويعتق عبده ثم يرجع فيقول كنت لاعبا فنزلت الآية فقال صلى الله عليه وسلم من طلق أو حرر أو نكح فقال اني كنت لاعبا فهو جائز منه وكذا التكلم بالطلاق ليس بشرط فيقع الطلاق بالكتابة المستينة وبالإشارة المفهومة من الآخر لان الكتابة المستينة تقوم مقام اللفظ والإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بغير عوض لان شرط الخيار للتمكن من الفسخ عند الحاجة والذي من جانب الزوج وهو الطلاق لا يحتمل الفسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا قبول في الطلاق وأما الخلو عن شرط الخيار للمرأة في الطلاق بعوض فشرط لان الذي من جانبها المال فكان من جانبها معاوضة المال وانها محتملة للفسخ فصحب شرط الخيار فيها فيمنع انعقاد السبب كالبيع حتى انما لو ردت بحكم الخيار بطل العقد ولا يقع الطلاق وكذا صحة الزوج ليس بشرط وكذا اسلامه فيقع طلاق المريض والكافر لان المرض والكفر لا ينافيان أهلية الطلاق وكذا كونه عامداً ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطيء وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق لان القائل بالخطأ ليس الا قصد وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهزل واللاعب بالطلاق وكذلك العتاق لما قلنا في الطلاق وذكر الكرخي ان في العتاق روايتين فان هشاماً روى عن محمد عن أبي حنيفة ان من أراد أن يقول لامرأته اسقيني ماء فقال لها أنت طالق وقع ولو أراد ذلك في العبد فقال أنت حر لم يقع وروى بشر بن الوليد الكندي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه ما يتساويان وهو الصحيح لما ذكرنا (وجه) رواية هشام ان ملك البضع ثبت بسبب يتساوى فيه القصد وعدم القصد وهو النكاح فعلى ذلك زواله بخلاف ملك العبد فانه يثبت بسبب مختلف فيه القصد وعدم القصد وهو البيع ونحو ذلك فكذلك زواله وهذا ليس بسديد لانه

قد يشترط لثبوت الحكم من الشرائط ما لا يشترط لزواله فكان الاستدلال بالشبوت على الزوال استدلالا فاسدا
فصل ١٠ ومنها النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية وجملة الكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما في
بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع والثاني في بيان صفة الواقع بها أما الأول فالالفاظ التي يقع بها الطلاق في
الشرع نوعان صريح وكناية أما الصريح فهو اللفظ الذي لا يستعمل الا في حل قيد النكاح وهو لفظ الطلاق أو
التطليق مثل قوله أنت طالق أو أنت الطلاق أو طلقتك أو أنت مطلقة مشددا سمي هذا النوع صريحا لان الصريح
في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع من قولهم صرح فلان بالامر أي كشفه وأوضحه وسمى
البناء المشرف صرحا لظهوره على سائر الابنية وهذه الالفاظ ظاهرة المراد لانها لا تستعمل الا في الطلاق عن قيد
النكاح فلا يحتاج فيها الى النية لوقوع الطلاق اذ النية عملها في تعيين المبهمة ولا ابهام فيها وقال الله تعالى فطلقوهن
لمعتن شرع الطلاق من غير شرط النية وقال سبحانه وتعالى الطلاق مرتان مطلقا وقال سبحانه وتعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حكم سبحانه وتعالى بزوال الحل مطلقا عن شرط النية وروينا ان عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولم يسأله هل نوى
الطلاق أو لم ينو ولو كانت النية شرطا لسأله ولا مراجعة الا بعد وقوع الطلاق فدل على وقوع الطلاق من غير نية ولو
قال لها أنت طالق ثم قال أردت انها طالق من وثاق لم يصدق في القضاء لما ذكرنا ان ظاهر هذا الكلام الطلاق
عن قيد النكاح فلا يصدق القاضى في صرف الكلام عن ظاهره وكذا لا يسع للمرأة أن تصدقه لانه خلاف الظاهر
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة والله تعالى مطلع على قلبه ولو قال أنت طالق وقال
أردت انها طالق من العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن
العمل فقد نوى ما لا يحتمله لفظه أصلا فلا يصدق أصلا وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال أنت طالق وقال
نويت الطلاق من عمل أو قيد بينه وبين الله تعالى لانها مطلقة من هذين الأمرين حقيقة فقد نوى ما يحتمله
حقيقة كلامه فجاز أن يصدق فيه ولو صرح فقال أنت طالق من وثاق لم يقع في القضاء لان المرأة قد توصف بأنها
طالق من وثاق وان لم يكن مستعملا فاذا صرح به يحمل عليه وان صرح فقال أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق
في القضاء لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل لاحقيقة ولا مجازا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه
يحتمله في الجملة وان كان خلاف الظاهر وعلى قياس رواية الحسن ينبغي أن لا يقع أيضا في القضاء ولو قال أنت أطلق
من امرأة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته الا أن يكون جوابا للمسئلة الطلاق لان لفظة أفعل ليست صريحا في الكلام
الا ترى ان من قال لا آخر أنت أزنى من فلان لم يكن قد فصر يحاكي لا يجب الحد ومعلوم ان صريح القذف يوجب
الحد واذا لم يكن صريحا وقف على النية الا اذا خرج جوابا لسؤال الطلاق فينصرف اليه بقرينة السؤال وكذا اذا
قال لها أنت مطلقة وخفف فهو على نيته لما ذكرنا ان الانطلاق لا يستعمل في قيد النكاح وانما يستعمل في القيد
الحقيقي والحبس فلم يكن صريحا فوقف على النية وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأة كوني طالقا أو اطلقى قال
أراه واقعا لان قوله كوني ليس أمرا حقيقة وان كانت صيغته صيغة الامر بل هو عبارة عن اثبات كونها طالقا كما في
قوله تعالى كن فيكون ان قوله كن ليس بأمر حقيقة وان كانت صيغته صيغة الامر بل هو كناية عن التكوين ولا
تكون طالقا الا بالطلاق وكذا قوله اطلقى وكذلك اذا قال لامرأة كوني حرة أو اعتقى ولو قال يا مطلقة وقع عليها الطلاق
لانه وصفها بكونها مطلقة ولا تكون مطلقة الا بالتطليق فان قال أردت به الشتم لا يصدق في القضاء لانه خلاف
الظاهر لانه نوى فيما هو وصف أن لا يكون وصفا فكان عدولا عن الظاهر فلا يصدق القاضى ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه قد يراد بمثله الشتم ولو كان لها زوج قبله فقال عنيت ذلك الطلاق دين في القضاء لانه نوى ما
يحتمله لفظه لانه وصفها بكونها مطلقة في نفسها من غير الاضافة الى نفسه وقد تكون مطلقته وقد تكون مطلقة

زوجها الاول فالتية صادفت محلها فصدق في القضاء واذ لم يكن لها زوج قبله لا يحتمل أن تكون مطلقة غيره فانصرف الوصف الى كونها مطلقة له ولو قال لها أنت طالق طالق أو قال أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع ثنتان اذا كانت المرأة مدخولا به لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ وخبرا والحل قابل للوقوع ولو قال عنيت بالثاني الاحبار عن الاول لم يصدق في القضاء لان هذه الالفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في انشاء الطلاق فصرفها الى الاخبار يكون عدولا عن الظاهر فلا يصدق في الحكم المروي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغتها صيغة الاخبار ولو قال لا مرأته أنت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقها أو قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لان كلامه انصرف الى الاخبار بقرينة الاستخبار واما الطلاق بالفارسية فقد روى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال في فارسي قال لا مرأته بهشتم ان زن أو قال ان زن بهشتم أو قال بهشتم لا يكون ذلك طلاقا الا أن ينوي به الطلاق لان معنى هذا اللفظ بالعربية خليت وقوله خليت من كنيات الطلاق بالعربية فكذا هذا اللفظ الا ان أباحنيفة فرق بين اللفظين من وجهين أحدهما انه قال اذا نوى الطلاق بقوله خليت يقع باننا واذ نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعا لان هذا اللفظ يحتمل أن يكون صريحا في لغتهم ويحتمل أن يكون كناية فلا تثبت البيئونة بالشك والثاني قال ان قوله خليت في حال الغضب وفي حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا حتى لا يدين في قوله انه ما أراد به الطلاق وهذا اللفظ في هاتين الحالتين لا يكون طلاقا حتى لو قال ما أردت به الطلاق يدين في القضاء لان هذا اللفظ أقيم مقام التخلية فكان أضعف من التخلية فلا تعمل فيه دلالة الحال ولم يفرق بينهما فيما سوى ذلك حتى قال ان نوى بائنا يكون بائنا وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا كما لو قال خليت ونوى البائن أو الثلاث ولو نوى ننتين يكون واحدة كما في قوله خليت الا أن ههنا يكون واحدة يملك الرجعة بخلاف لفظة التخلية لما بينا وقال أبو يوسف اذا قال بهشتم ان زن أو قال ان زن بهشتم فهي طالق نوى الطلاق او لم ينو وتكون تطليقة رجعية لان أبا يوسف خالط المعجم ودخل جرجان فعرف أن هذا اللفظ في لغتهم صريح قال وان قال بهشتم ولم يقل ان زن فان قال ذلك في حال سؤال الطلاق أو في حال الغضب فهي واحدة يملك الرجعة ولا يدين انه ما أراد به الطلاق في القضاء وان قال في غير حال الغضب ومذاكرة الطلاق يدين في القضاء لان معنى قولهم بهشتم خليت وليس في قوله خليت اضافة الى النكاح ولا الى الزوجة فلا يحمل على الطلاق الا بقرينة نية أو بدلالة حال وحال الغضب ومذاكرة الطلاق دليل ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في الصرف عن الظاهر قال وان نوى بائنا فبائن وان نوى ثلاثا فثلاث لان هذا اللفظ وان كان صريحا في الفارسية فمعناه التخلية في العربية فكان محتملا للبيئونة والثلاث كل لفظة التخلية فجاز أن يحمل عليه بالنية وقال محمد في قوله بهشتم ان زن أو ان زن بهشتم أن هذا صريح الطلاق كما قال أبو يوسف وقال في قوله بهشتم انه ان كان في حال مذاكرة الطلاق فكذلك ولا يدين انه ما أراد به الطلاق وان لم يكن في حال مذاكرة الطلاق يدين سواء كان في حال الغضب أو الرضا لان معنى هذا اللفظ بالعربية أنت مخلاة أو قد خليتك وقال زفر اذا قال بهشتم ونوى الطلاق بائنا أو غير بائن فهو بائن وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى اثنتين فاثنتان وأجرى هذه اللفظة مجرى قوله خليت ولو قال خليتك ونوى الطلاق فهي واحدة بائنة نوى البيئونة أو لم ينو وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا وان نوى اثنتين يكون اثنتين على أصله فكذا هذا ما نقل عن أصحابنا في الطلاق بالفارسية والاصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيها لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية اذا أضيف الى المرأة مثل أن يقول في عرف ديار نادها كنم أو في عرف خراسان والعراق بهشتم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان في الفارسية من الالفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنيات الفارسية فيكون حكمه حكم كنيات العربية في جميع الاحكام والله أعلم ولو قال لا مرأته أنت طالق ونوى به الابانة فقد لغت نيته لانه نوى تغيير الشرع لان الشرع أثبت

البنونة بهذا اللفظ مؤجلاً إلى ما بعد انقضاء العدة فإذا نوى إبانها الحال معجلاً فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه
الولاية فبطلت نيته وإن نوى ثلاثاً لثقت نيته أيضاً في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه تصح نيته وبه أخذ
الشافعي وجه هذه الرواية أن قوله طالق مشتق من الطلاق كالضارب ونحوه فيدل على ثبوت ما أخذ الاشتقاق
وهو الطلاق كسائر الألفاظ المشتقة من المعاني ألا ترى أنه لا يتصور الضارب بلا ضرب والقاتل بلا قتل فلا يتصور
الطالق بلا طلاق فكان الطلاق بائناً فصحت نية الثلاث منه كما لو نص على الطلاق فقال أنت طالق طلاقاً وكما
لو قال لها أنت بائن ونوى الثلاث أنه تصح نية الثلاث لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الرواية قوله عز وجل وإذا طلقتم
النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن أئبت الرجعة حال قيام العدة للمطلق مطلقاً من غير فصل بين ما
إذا نوى الثلاث أو لم ينو فوجب القول بثبوت حق الرجعة عند مطلق التطبيق إلا بما قيد بدليل ولأنه نوى ما يحتمله
لفظه فلا تصح نيته كما إذا قال لها اسقيني ونوى به الطلاق ودلالة الوصف أنه نوى الثلاث وقوله طالق لا يحتمل
الثلاث لوجهين أحدهما أن طالق اسم للذات وذاتها واحد والواحد لا يحتمل العدد إلا أن الطلاق ثبت مقتضى
الطلاق ضرورية صحة التسمية بكونها طالقاً لأن الطالق بدون الطلاق لا يتصور كالضارب بدون الضرب وهذا
المقتضى غير متنوع في نفسه فكان عدم ما يوراء صحة التسمية وذلك على الأصل المفهوم في الثابت ضرورية أنه يتقدر
بقدر الضرورية ولا ضرورية في قبول نية الثلاث فلا يثبت فيه بخلاف ما إذا قال لها أنت طالق طلاقاً لأن الطلاق
هناك منصوص عليه فكان ثابتاً من جميع الوجوه فيثبت في حق قبول النية وبخلاف قوله أنت بائن لأن البائن
مقتضاه البنونة وانها متنوعة إلى غليظة وخفيفة فكان اسم البائن بمنزلة الاسم المشترك لتنوع محل الاشتقاق وهو
البنونة كاسم الجالس يقال جلس أي قعد ويقال جلس أي أتى نجد فكان الجالس من الأسماء المشتركة لتنوع محل
الاشتقاق وهو الجلوس فكذلك البائن والاسم المشترك لا يتعين المراد منه إلا بعين فاذا نوى الثلاث فقد عين إحدى
نوعى البنونة فصحت نيته وإذا لم يكن له لا يقع شيء لا نعدم المعين بخلاف قوله طالق لأنه مأخوذ من الطلاق والطلاق
في نفسه لا يتنوع لأنه رفع القيد والقيد نوع واحد والثاني أن سلمنا أن الطلاق صار مذكوراً على الإطلاق لكنه في
اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح والقيد في نكاح واحد فلو كان الطلاق واحداً ضرورة فاذا نوى الثلاث
فقد نوى العدد فيما لا عد له فبطلت نيته فكان ينبغي أن لا يقع الثلاث أصلاً لأن وقوعه ثبت شرعاً بخلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع ولو قال أنت طالق طلاقاً فإن لم تكن نية فهي واحدة وإن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً كذا ذكر في
الأصل وفي الجامع الصغير عن أبي حنيفة أنه لا يكون إلا واحدة وجه هذه الرواية أنه ذكر المصدر للتأكيده كذا ذكرنا أن
قوله طالق فيقتضي الطلاق فكان قوله طلاقاً تنصيصاً على المصدر الذي اقتضاه الطالق فكان تأكيده كما يقال قمت
قياماً أو كملت أو كلاً فلا يفيد إلا ما أفاده المؤكد وهو قوله طالق فلا يقع إلا واحدة كما لو قال أنت طالق ونوى به
الثلاث وجه ظاهر الرواية أن قوله طلاقاً مصدر فيحتمل كل جنس الطلاق لأن المصدر يقع على الواحد ويحتمل
الكل قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحداً وادعوا ثبوراً كثيراً وصف الثبور الذي هو مصدر بالكثرة
والثلاث في عقد واحد كل جنس الطلاق فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته وإذا لم يكن له نية يحتمل
على الواحد لأنه متيقن وقد خرج الجواب عما سبق لأن الكلام إنما يحتمل على التأكيده كذا ذكرنا أن قوله طلاقاً
وهنا يمكن على ما بينا ولو نوى اثنتين لا على التقسيم في قوله طالق طلاقاً لا تصح نيته لأن لفظ المصدر واحد فلا بد من
تحقيق معنى التوحيد فيه ثم الشيء قد يكون واحداً من حيث الذات وهو أن يكون ذاته واحداً من النوع كزبد من الأنسان
وقد يكون واحداً من حيث النوع كالأنسان من الحيوان ولا توجد في الاثنين لا من حيث الذات ولا من حيث
النوع فكان عدداً محضاً فلا يحتمله لفظة الواحد بخلاف الثلاث فإنه واحد من حيث الجنس لأنه كل جنس ما
يملكه من الطلاق في هذا النكاح وكل جنس من الأفعال يكون جنساً واحداً ألا ترى أنك متى عدت الأجناس تعد

جنساً واحداً من الاجناس كالضرب يكون جنساً واحداً من سائر أجناس الفعل وكذا الاكل والشرب ونحو ذلك ولو نوى ثنتين على التقسيم تصح نيته لما ذكر ولو قال أنت الطلاق ونوى الثلاث صحت نيته لأن الفعل قديد كرمعنى المفعول يقال هذا الدرهم ضرب الامير أى مضروب به وهذا علم أى حنيفة أى معلومه فلو حملناه على المصدر للغا كلامه ولو حملناه على معنى المفعول لصح فكان الحمل عليه أولى وصحت نية الثلاث لأن النية تتبع المذكور والمذكور يلزم الجنس ولو قال لها أنت طالق بدون الالف واللام ذكر الطحاوى انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث وفرق بينه وبين قوله أنت الطلاق وذكر الجصاص ان هذا الفرق لا يعرف له وجه الا على الرواية التى روى عن أبى حنيفة فى قوله أنت طالق طلاقاً انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث فاما على الرواية المشهورة فى التسوية بين قوله أنت طالق الطلاق وبين قوله أنت طالق طلاقاً فلا يتبين وجه الفرق بين قوله أنت طلاق وبين قوله أنت الطلاق وحكى ان السكائى سأل محمد بن الحسن عن قول الشاعر

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمى * وان تخرقى ياهند فالخرق اشأم

فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخسرق أعق وأظلم

فقال محمد رحمه الله ان قال والطلاق عزيمة ثلاث طلقت واحدة بقوله أنت طلاق وصار قوله والطلاق عزيمة ثلاث ابتداء وخبراً غير متعلق بالاول وان قال والطلاق عزيمة ثلاثاً طلقت ثلاثاً كانه قال أنت طالق ثلاثاً والطلاق عزيمة لأن الثلاث هى فى الحال تفسير الموقع فاستحسن السكائى جوابه وكذا لو قال أنت طالق الطلاق ونوى الثلاث لأنه ذكر المصدر وعرفه بلام التعريف فيستغرق كل جنس المشروع من الطلاق فى هذا الملك وهو الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى حقيقة كلامه فصحت نيته الا ان عند الاطلاق لا ينصرف اليه لقرينة تمنع من التصرف اليه على ما ذكره ولو نوى ثنتين لا على التقسيم لا تصح نيته لما ذكرنا ان الطلاق مصدر والمصدر صيغته صيغة واحدة فكان تحقيق معنى التوحيد فيه لازماً والاثنان عدد محض لا توجد فيه بوجه فلا يحتمله اللفظ الموضوع للتوحيد وانما احتمل الثلاث من حيث التوحيد لأنه كل جنس ما يملكه من الطلاق فى هذا الملك وكل الجنس جنس واحد بالاضافة الى غيره من الاجناس وأمكن تحقيق معنى التوحيد فيه وان لم يكن له نية لا يقع الا واحدة لأنه وان عرف المصدر بلام التعريف الموضوع لا يستغرق الجنس لكنه انصرف الى الواحد بدلاً لآلة الحال لأن إيقاع الثلاث جملة محظورة والنظر من حال المسلم ان لا يرتكب المحظور فانصرف الى الواحد بقربة وصار هذا كما اذا حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء ولا يكلم بنى آدم انه ان نوى كل جنس من هذه الاجناس صحت نيته وان لم يكن له نية ينصرف الى الواحد من كل جنس لدلالة الحال كذا هذا ولو قال أردت بقولى أنت طالق واحدة وبقولى الطلاق أو طلاقاً أخرى صدق لأنه ذكر لفظين كل واحد منهما يصلح إيقاعاً تاماً ألا ترى انه اذا قال لها أنت طالق يقع الطلاق ولو قال أنت الطلاق أو طلاق يقع أيضاً فاذا أراد بذلك صار كانه قال لها أنت طالق وطالق ولو قال لا مراة طلق نفسك ونوى به الثلاث صحت نيته حتى لو قالت طلقت تقسى ثلاثاً كان ثلاثاً لأن المصدر يصير مذكوراً فى الامر لأن معناه حصل طلاقاً والمصدر يقع على الواحد ويحتمل الكل فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه وان لم يكن له نية ينصرف الى الواحد لكونه متيقناً وان نوى ثنتين لا يصح لأنه عدد محض فكان معنى التوحيد فيه منعدماً أصلاً ورأساً فلا يحتمله صيغة واحدة ولو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قال لها قبل انقضائها العدة قد جعلت تلك التطليقة التى أوقعتها عليك ثلاثاً أو قال قد جعلتها بائناً اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة يكون ثلاثاً ويكون بائناً وقال محمد لا يكون ثلاثاً ولا بائناً وقال أبو يوسف يكون بائناً ولا يكون ثلاثاً وجه قول محمد ان الطلاق بعد وقوعه شرعاً بصفة لا يحتمل التغيير عن تلك الصفة لأن تغييره يكون تغيير الشرع والعبد لا يملك ذلك ألا ترى انه لو طلقها ثلاثاً فجعلها واحدة لا تصير واحدة وكذا لو طلقها تطليقة بائنة فجعلها رجعية لا تصير رجعية لما قلنا كذا هذا وجه قول أبى يوسف ان التطليقة الرجعية يحتمل

ان يلحقها البينة في الجملة ألا يرى انه لو تركها حتى انقضت عدتها تصير بائنة فجاز تعجيل البينة فيها أيضاً فاما
الواحدة فلا يحتمل أن تصير ثلاثاً أبداً فلما قوله جمعاً ثلاثاً ولا يـ حنيفة انه يملك ايقاع هذه التطليقة بائنة من الابتداء
فيمالك الحاقها بالبائنة لانه يملك انشاء الابانة في هذه الجملة كما كان يملكها في الابتداء ومعنى جعل الواحدة ثلاثاً انه
الحق بها تطليقتين أخريين لانه جعل الواحد ثلاثاً

(فصل ١٠) (وأما) الكناية فنوعان نوع هو كناية بنفسه وضما ونوع هو ملحق بها شرعاً في حق النية أما النوع
الاول فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره نحو قوله أنت بائن أنت على حرام خلية بريئة بته أمرك بيدك
اختاري اعتدي استبري رحمك أنت واحدة خليت سبيلك سرحتك حبلك على غاربك فارتبك خالعتك ولم يذكـ
العوض لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لا نكاح لي عليك أنت حرة قومي اخرجي اغربي انطلق انتقلي تقني
استتري تزوجي ابتغي الازواج الحق باهلك ونحو ذلك سمي هذا النوع من الالفاظ كناية لان الكناية في اللغة
اسم لفظ استتر المراد منه عند السامع وهذه الالفاظ مستترة المراد عند السامع فان قوله بائن يحتمل البينة عن
النكاح ويحتمل البينة عن الخير أو الشر وقوله حرام يحتمل حرمة الاستمتاع ويحتمل حرمة البيع والقتل
والا كل ونحو ذلك وقوله خلية مأخوذ من الخلو فيحتمل الخلو عن الزوج والنكاح ويحتمل الخلو عن الخير أو الشر
وقوله بريئة من البراءة فيحتمل البراءة من النكاح ويحتمل البراءة من الخير أو الشر وقوله بته من البت وهو القطع
فيحتمل القطع عن النكاح ويحتمل القطع عن الخير أو الشر وقوله أمرك بيدك يحتمل في الطلاق ويحتمل في
أمر آخر من الخروج والانتقال وغير ذلك وقوله اختاري يحتمل اختيار الطلاق ويحتمل اختيار البقاء على النكاح
وقوله اعتدي أمر بالاعتداد وانه يحتمل الاعتداد الذي هو من العدة ويحتمل الاعتداد الذي هو من العدد أي
اعتدي نعمتي التي أنعمت عليك وقوله استبري رحمك أمر بتعريف براءة الرحم وهو طهارتها عن الماء وانه كناية
عن الاعتداد الذي هو من العدة ويحتمل استبري رحمك لا طلقك وقوله أنت واحدة يحتمل أن تكون الواحدة
صفة الطلقة أي طالق واحدة أي طلقة واحدة ويحتمل التوحيد في الشرف أي أنت واحدة في الشرف وقوله
خليت سبيلك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل الخروج من البيت لزيارة الابوين أو لآخر وقوله
سرحتك يعني خليتك يقال سرحت ابلي وخليتها بمعنى واحد وقولك حبلك على غاربك استعارة عن التخلية
لان الجمل اذا ألقى حبسه على غاربه فقد خلى سبيله يذهب حيث شاء وقوله فارتبك يحتمل المفارقة عن النكاح
ويحتمل المفارقة عن المكان والمضجع وعن الصداقة وقوله خالعتك ولم يذكـ العوض يحتمل الخلع عن نفسه
بالطلاق ويحتمل الخلع عن نفسه بالهجر عن الفراش ونحو ذلك وقوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل النكاح
ويحتمل سبيل البيع والقتل ونحو ذلك وكذا قوله لا ملك لي عليك يحتمل ملك النكاح ويحتمل ملك البيع ونحو
ذلك وقوله لا نكاح لي عليك لاني قد طلقتك ويحتمل لا نكاح لي عليك أي لا أتزوجك ان طلقتك ويحتمل
لا نكاح لي عليك أي لا أطوك لان النكاح يذكـ بمعنى الوطء وقوله أنت حرام يحتمل الخلو عن ملك
النكاح ويحتمل الخلو عن ملك النمين ونحو ذلك وقوله قومي واخرجي واذهبي يحتمل أي افعلي ذلك لانك
قد طلقت والمرأة اذا طلقت من زوجهات قوم وتخرج من بيت زوجها وتذهب حيث تشاء ويحتمل التقيد عن نفسه
مع بقاء النكاح وقوله اغربي عبارة عن البعد أي تباعد فيحتمل البعد من النكاح ويحتمل البعد من الفراش وغير
ذلك وقوله انطلق وانتقلي يحتمل الطلاق لانها تنطلق وتنقل عن بيت زوجها اذا طلقت ويحتمل الانتقال
والانتقال الى بيت أبيها لزيارة ونحو ذلك وقوله تقني واستتري أمر بالتقنع والاستتار فيحتمل الطلاق لانها اذا
طلقت يلزمها ستر رأسها بالقناع وستر أعضائها بالثوب عن زوجها ويحتمل تقني واستتري أي كوني متقنعة
ومستورة لثلايق بصر أجنبي عليك وقوله تزوجي يحتمل الطلاق اذا لم يل لها الزوج بزواج آخر الا بعد الطلاق
ويحتمل تزوجي ان طلقتك وكذا قوله ابتغي الازواج وقوله الحق باهلك يحتمل الطلاق لان المرأة تلحق باهلها اذا

صارت مطلقة ويحتمل الطرد والابعاد عن نفسه مع بقاء النكاح وإذا احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغير الطلاق فقد استتر المراد منها عند السامع فافتقرت الى النية لتعيين المراد ولا خلاف في هذه الجملة الا في ثلاثة ألقاظ وهي قوله سرحتك وفارقتك وأنت واحدة فقال أصحابنا قوله سرحتك وفارقتك من الكنايات لا يقع الطلاق بهما الا بقربة النية كسائر الكنايات وقال الشافعي هما صريحان لا يفتقران الى النية كسائر الالفاظ الصريحة وقوله أنت واحدة من الكنايات عندنا وعنده هو ليس من ألقاظ الطلاق حتى لا يقع الطلاق به وان نوى (أما) المسئلة الاولى فاحتج الشافعي بقوله سبحانه وتعالى فامسك بعمر وف أو تسريحاً بحسان والتسريح هو التطليق وقوله تعالى فامسكوهن بعمر وف أو فارقوهن بعمر وف والمفارقة هي التطليق فقد سمي الله عز وجل الطلاق بثلاثة أسماء الطلاق والسراح والفراق ولو قال لها طلقتك كان صريحاً فكذا اذا قال سرحتك أو فارقتك (ولنا) ان صريح الطلاق هو اللفظ الذي لا يستعمل الا في الطلاق عن قيد النكاح لما ذكرنا ان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد عند السامع وما كان مستعملاً فيه وفي غيره لا يكون ظاهر المراد بل يكون مستتراً المراد ولفظ السراح والفراق يستعمل في غير قيد النكاح يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي فكان كناية لا صريحاً فيفتقر الى النية ولا حجة له في الا يتبين لنا قول بموجبهما ان السراح والفراق طلاق لكن بطريق الكناية لا صريحاً لا لعدم معنى الصريح على ما بينا وأما المسئلة الثانية فوجه قوله ان قوله أنت واحدة صفة المرأة فلا يحتمل الطلاق كقوله أنت قائمة وقاعدة ونحو ذلك ولنا انه لما نوى الطلاق فقد جعل الواحد نعتاً للمصدر محذوف أى طلقة واحدة وهذا شائع في اللغة يقال أعطيته جزىلاً وضربته وجيماً أى عطاء جزىلاً وضرباً وجيماً ولهذا يقع الرجعي عندنا دون البائن واختلف مشايخنا في محل الخلاف قال بعضهم الخلاف فيما اذا قال واحدة بالوقف ولم يعرب فاما اذا أعرب الواحدة فلا خلاف فيها لانه ان رفعها لا يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون صفة الشخص وان نصبها يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون نعتاً للمصدر محذوف على ما بينا فكان موضع الخلاف ما اذا وقفها ولم يعرب بها ويحتمل ان يقال ان موضع الرفع محل الاختلاف أيضاً لان معنى قوله أنت واحدة أى أنت منفردة عن النكاح وقال أكثر المشايخ ان الخلاف في الكل ثابت لان العوام لا يهتمون الى هذا ولا يميزون بين اعراب واعراب ولا خلاف انه لا يقع الطلاق بشئ من الالفاظ الكناية الا بالنية فان كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان كان لم ينو لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان ذكر شيئاً من ذلك ثم قال ما أردت به الطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى يعلم سره ونجواه وهل يدين في القضاء فالحال لا يخلو اما ان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق واما اذا كانت حالة المذاكرة الطلاق وسؤاله واما ان كانت حالة الغضب والخصومة فان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق يدين في القضاء في جميع الالفاظ لما ذكرنا ان كل واحد من الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لا يدل على أحدهما فيستل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء وان كانت حال المذاكرة الطلاق وسؤاله أو حالة الغضب والخصومة فقد قالوا ان الكنايات أقسام ثلاثة في قسم منها لا يدين في الحالين جميعاً لانه ما أراد به الطلاق لا في حالة المذاكرة الطلاق وسؤاله ولا في حالة الغضب والخصومة وفي قسم منها يدين في حال الخصومة والغضب ولا يدين في حال ذكر الطلاق وسؤاله وفي قسم منها يدين في الحالين جميعاً (أما) القسم الاول فخمسة ألقاظ أمرك بيدك اختاري اعتدي استبري رحمك أنت واحدة لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره والحال يدل على ارادة الطلاق لاني حال الغضب والخصومة ان كانت تصلح للشتم والتباعد كما تصلح للطلاق فحال المذاكرة الطلاق تصلح للتباعد والطلاق لكن هذه الالفاظ لا تصلح للشتم ولا للتباعد فزال احتمال ارادة الشتم والتباعد فتعينت الحالة دلالة على ارادة الطلاق فترجى جانب الطلاق بدلالة الحال فثبتت ارادة الطلاق في كلامه ظاهر أفلا يصدق في الصرف عن الظاهر كما في صريح الطلاق اذا قال لا مرأته أنت طالق ثم قال أردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق في القضاء لما قلنا كذا هذا (وأما) القسم الثاني فخمسة ألقاظ أيضاً

خلية بريئة بآئن حرام لان هذه الالفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم فان الرجل يقول لامرأته عند
 ارادة الشتم أنت خلية من الخير بريئة من الاسلام بآئن من الدين بريئة من المروءة حرام أى مستحبت أو حرام
 الاجتماع والعشرة معك وحال الغضب والخصومة يصلح للشتم ويصلح للطلاق فبقي اللفظ في نفسه محتملا
 للطلاق وغيره فاذا عني به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه والظاهر لا يكذب به فيصدق في القضاء ولا يصدق في
 حال ذكر الطلاق لان الحال لا يصلح الا للطلاق لان هذه الالفاظ لا تصلح للتباعد والحال لا يصلح للشتم فيدل
 على ارادة الطلاق لا التباعد ولا الشتم فترجحت جنة الطلاق بدلالة الحال وروى عن أبي يوسف انه زاد على هذه
 الالفاظ الخمسة خمسة أخرى لا سبيل لي عليك فارقتك خليت سبيلك لا ملك لي عليك بنت منى لان هذه الالفاظ
 تحتل الشتم كما تحتل الطلاق فيقول الزوج لا سبيل لي عليك لشرك وفارقتك في المكان لكراهة اجتماعي معك
 وخليت سبيلك وما أنت عليه ولا ملك لي عليك لا نكأ من أن أملكك وبنت منى لا نكأ من الدين أو الخير
 وحال الغضب يصلح لهما وحال ذكر الطلاق لا يصلح الا للطلاق لما ذكرنا فالتحقت بالخمس المتقدمة (وأما) القسم
 الثالث فبقية الالفاظ التي ذكرناها لان تلك الالفاظ لا تصلح للشتم وتصلح للتباعد والطلاق لان الانسان قد يبعد
 الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق وكذا حال سؤال الطلاق فالحال لا يدل على ارادة أحدهما فاذا قال
 ما أردت به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه والظاهر لا يخالفه فيصدق في القضاء وكذلك لو قال وهبتك لاهلك قبلوها
 أو لم قبلوها لانها هنا تحتل الطلاق لان المرأة بعد الطلاق ترد الى أهلها ويحتمل التباعد عن نفسه والنقل الى أهلها مع
 بقاء النكاح والحال لا يدل على ارادة أحدهما فبقي محتملا وسواء قبلها أهلها أو لم قبلوها لان كون التصرف بمبة في
 الشرع لا يتقف على قبول الموهوب له وانما الحاجة الى القبول لثبوت الحكم فكان القبول شرط الحكم وهو الملك
 وأهلها لا يملكون طلاقها فلا حاجة الى اقبول وكذا اذا قال وهبتك لا يملك أو لا ملك أو لا زوج لان العادة ان المرأة
 بعد الطلاق ترد الى أبيها وأما وتسلم اليهما وملكها الزوج بعد الطلاق فان قال وهبتك لا خيك أو لا ختك أو لا خلتك
 أو لمعتك أو لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لان المرأة لا ترد بعد الطلاق على هؤلاء عادة ولو قال لامرأته لست لي بامرأة
 ولو قال لها ما أنا بزوجك أو سئل فقيل له هل لك امرأة فقال لا فان قال أردت الكذب يصدق في الرضا والغضب
 جميعا ولا يقع الطلاق وان قال نويت الطلاق يقع الطلاق على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق
 وان نوى ولو قال لم أتزوجك ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالاجماع وكذا اذا قال والله ما أنت لي بامرأة أو قال على حجة
 ما أنت لي بامرأة انه لا يقع الطلاق وان نوى بالاتفاق وجه قولهما ان قوله لست لي بامرأة أو لا امرأة أو ما أنا بزوجك
 كذب لانه اخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها فيكون كذبا فلا يقع به الطلاق كما اذا قال لم أتزوجك أو قال والله ما أنت
 لي بامرأة ولا بي حنيفة ان هذه الالفاظ تحتل الطلاق فانه يقول لست لي بامرأة لاني قد طلقتك فكان محتملا للطلاق
 وكل لفظ يحتمل الطلاق اذا نوى به الطلاق كان طلاقا كقوله أنت بائن ونحو ذلك بخلاف لم أتزوجك لانه لا يحتمل
 الطلاق لانه نفي فعل الزوج أصلا ورأسا وانه لا يحتمل الطلاق فلا يقع به الطلاق وبخلاف قوله والله ما أنت لي
 بامرأة لان البين على النفي تتناول الماضي وهو كاذب في ذلك فلا يقع به شيء ولو قال لا حاجة لي فيك لا يقع الطلاق
 وان نوى لان عدم الحاجة لا يدل على عدم الزوجية فان الانسان قد يتزوج بمن لا حاجة له الى تزوجها فلم يكن ذلك
 دليلا على انتفاء النكاح فلم يكن محتملا للطلاق وقال محمد فيمن قال لامرأته افلحي يريده الطلاق انه يقع به الطلاق
 لان قوله افلحي بمعنى اذهبي فان العرب تقول للرجل افلح بخير أى اذهب بخير ولو قال لها اذهبي يريده الطلاق كان
 طلاقا كذا هذا ويحتمل قوله افلحي أى افلحى بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده وقد يكون مرادها
 الطلاق فكان هذا القول محتملا للطلاق فاذا نوى به الطلاق صح نيته ولو قال فسخ النكاح بيني وبينك ونوى
 الطلاق يقع الطلاق لان فسخ النكاح تقضيه فكان في معنى الابانة ولو قال وهبت لك طلاقا وقال أردت به أن يكون

الطلاق في يدك لا يصدق في القضاء ويقع الطلاق لان الهبة تقتضي زوال الملك وهبه الطلاق منها تقتضي زوال ملكه عن الطلاق وذلك بوقوع الطلاق وجعل الطلاق في يدها عليك الطلاق اياها فلا يحتمله اللفظ الموضوع لازالة وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى انه لا يقع به شيء لان الهبة عليك وعليك الطلاق اياها هو ان يجعل اليها ايقاعه ويحتمل قوله وهبت لك طلاقك أي أعرضت عن ايقاعه فلا يقع به شيء ولو أراد أن يطلقها فقالت له هب لي طلاق تريد أعرض عنه فقال قد وهبت لك طلاقك يصدق في القضاء لان الظاهر انه أراد به ترك الايقاع لان السؤال وقع به فيصرف الجواب اليه ولو قال تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك وهو يريد الطلاق وقع لان ترك الطلاق وتخليه سبيله قد يكون بالأعراض عنه وقد يكون باخراجه عن ملكه وذلك بايقاعه فكان اللفظ محتملا للطلاق وغيره فتصح نيته ولو قال أعرضت عن طلاقك أو صفحت عن طلاقك ونوى الطلاق لم تطلق لان الأعراض عن الطلاق يقتضي ترك التصرف فيه والصفح هو الأعراض فلا يحتمل الطلاق ولا تصح نيته وكذا كل لفظ لا يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق وان نوى مثل قوله بارك الله عليك أو قال لها اطعميني أو اسقيني ونحو ذلك ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له بان قال لها اذهبي وكلّي أو قال اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان في قول أبي يوسف لا يكون طلاقا وفي قوله زفر يكون طلاقا وجه قول زفر انه ذكر لفظين احدهما يحتمل الطلاق والاخر لا يحتمله فيلغوما لا يحتمله ويصح ما يحتمله ولا بي يوسف ان قوله اذهبي مقرونا بقوله كلّي أو بيعي لا يحتمل الطلاق لان معناه اذهبي لتأكل الطعام واذهي لتبيعي الثوب والذهاب للاكل والبيع لا يحتمل الطلاق فلا تعمل نيته ولو نوى في شيء من الكنايات التي هي بوائن أن يكون ثلاثا مثل قوله أنت بائن أو أنت على حرام أو غير ذلك يكون ثلاثا لا في قوله اختاري لان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فالخفيفة هي التي تحل له المرأة بعد بينوتها بشكاح جديد بدون الزوج بزواج آخر والغليظة ما لا تحل له الا بشكاح جديد بعد الزوج بزواج آخر فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه والدليل عليه ما روى ان ركانة بن زيد أوزيد بن ركانة طلق امرأته البتة فاستحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت ثلاثا فلو لم يكن اللفظ محتملا للثلاث لم يكن للاستحلاف معنى وكذا قوله أنت على حرام يحتمل الحرمة الغليظة والخفيفة فاذا نوى الثلاث فقد نوى احدي نوعي الحرمة فتصح نيته وان نوى اثنتين كانت واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يقع مانوى وجه قوله ان الحرمة والبينونة أنواع ثلاثة خفيفة وغليظة ومتوسطة بينهما ولو نوى أحد النوعين صحّت نيته فكذا اذا نوى الثلاث لان اللفظ يحتمل الكل على وجه واحد (ولنا) ان قوله بائن أو حرام اسم للذات والذات واحدة فلا تحتمل العدد وانما احتمل الثلاث من حيث التوحد على ما بينا في صريح الطلاق ولا توحد في الاثنين أصلا بل هو عدد محض فلا يحتمله الاسم الموضوع للواحد مع ما ان الحاصل بالثنتين والحاصل بالواحدة سواء لان أثرهما في البينونة والحرمة سواء ألا ترى انها تحل في كل واحدة منهما بشكاح جديد من غير الزوج بزواج آخر فكان الثابت بهما بينونة خفيفة وحرمة خفيفة كالثابت بالواحد فلا يكون ههنا قسم ثالث في المعنى وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا قال لزوجته الامة أنت بائن أو حرام ينوي الثنتين يقع مانوى لان الاثنين في الامة كل جنس الطلاق في حقها فكان الثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة وقالوا لو طلق زوجته الحرة واحدة ثم قال لها أنت بائن أو حرام ينوي اثنتين كانت واحدة لان الاثنين بانفسهما ليسا كل جنس طلاق الحرة بدون الطلقة المتقدمة ألا ترى انها لا تبين فالاثنين بينونة غليظة بدوئها ولو نوى بقوله اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة ثلاثا لم تصح لان هذه الالفاظ في حكم الصريح ألا ترى أن الواقع بهارجعية فصاركانه قال أنت طالق ونوى به الثلاث ولان قوله أنت واحدة لا يحتمل أن يفسر بالثلاث فلا يحتمل نية الثلاث وكذا قوله اعتدي واستبري رحمك لان الواقع بكل واحدة منهما رجعي فصارك قوله أنت واحدة وكذا الونوى بها اثنتين لا يصح لما قلنا بل أولى لان الاثنين عدد محض والله أعلم

فصل في وأما النوع الثاني فهو ان يكتب على قرطاس أو لوح أو أرض أو حائط كتابة مستبينة لكن لا على وجه الخطابية امر أنه طالق فيستل عن نيته فان قال نويت به الطلاق وقع وان قال لم أنوبه الطلاق صدق في القضاء لان الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكتابة لان الانسان قد يكتب على هذا الوجه ويريد به الطلاق وقد يكتب لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق الابالية وان كتبت كتابة غير مستبينة بان كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشئ حتى لا يقع به الطلاق وان نوى لان ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقة بالعدم وان كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة مثل ان يكتب أما بعد يا فلانة فانت طالق أو اذا وصل كتابي اليك فانت طالق يقع به الطلاق ولو قال ما أردت به الطلاق أصلاً لا يصدق الا ان يقول نويت طلاقاً من وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لان الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثاً وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل ان الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب فصارت كأنه خاطبها بالطلاق عند الحضرة فقال لها أنت طالق أو أرسل اليها رسولا بالطلاق عند الغيبة فاذا قال ما أردت به الطلاق فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق ثم ان كتب على الوجه المرسوم ولم يعلقه بشرط بان كتب أما بعد يا فلانة فانت وقع الطلاق عقيب كتابة لفظ الطلاق بلا فصل لماذا كرنا ان كتابة قوله أنت طالق على طريق الخطابية بمنزلة التلفظ بها وان علقه بشرط الوصول اليها بان كتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق لا يقع الطلاق حتى يصل اليها لانه علق الوقوع بشرط الوصول فلا يقع قبله كما لو علقه بشرط آخر وقالوا فيمن كتب كتاباً على وجه الرسالة وكتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ثم محاذ كره الطلاق منه وأخذ الكتاب وقد بقي منه كلام يسمى كتاباً ورسالة وقع الطلاق لوجود الشرط وهو وصول الكتاب اليها فان محاذ في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة لم يقع الطلاق وان وصل لان الشرط وصول الكتاب ولم يوجد لان ما بقي منه لا يسمى كتاباً فلم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق والله أعلم هذا الذي ذكرنا بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع

فصل في وأما بيان صفة الواقع بها فالواقع بكل واحد من النوعين اللذين ذكرناهما من الصريح والكنائية نوعان رجعي وبائن أما الصريح الرجعي فهو ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بمسدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة ولا موصوفاً بصفة تنبي عن البينة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو وصف تدل عليها أو أما الصريح البائن فبخلافه وهو ان يكون بحرف وفي الاية أو بحرف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقر ونا بعد الثلاث نصاً أو إشارة أو موصوفاً بصفة تدل عليها اذا عرف هذا فصرح بالطلاق قبل الدخول حقيقة يكون بائناً لان الاصل في اللفظ المطلق عن شرط ان يفيد الحكم فيما وضع له للحال والتأخر فيما بعد الدخول الى وقت انقضاء العدة ثبت شرعاً بخلاف الاصل فيقتصر على موثر الشرع فبقى الحكم فيما قبل الدخول على الاصل ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها صريح الطلاق وقال لم أجمعها كان طلاقاً بائناً حتى لا يملك مراجعتها وان كان للخلوة حكم الدخول لانها ليست بدخول حقيقة فكان هذا طلاقاً قبل الدخول حقيقة فكان بائناً وكذلك اذا كان مقر ونا بعوض وهو الخلع ببدل والطلاق على مال لان الخلع بعوض طلاق على مال عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى والطلاق على مال معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد العوضين بنفس القبول وهو ما لها فتملك هي العوض الآخر وهو نفسها تحقيقاً للمعاوضة المطلقة ولا تملك الا بالبائن فكان الواقع بائناً وكذلك اذا كان مقروناً بعدد الثلاث نصاً بان قال لها أنت طالق ثلاثاً قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وكذا اذا أشار الى عدد الثلاث بان قال لها أنت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى وان أشار بأصبع واحدة فهي واحدة يملك الرجعة وان أشار باثنين فهي اثنتان لان الإشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام لحصول ما وضع له الكلام بها وهو الاعلام والدليل عليه العرف والشرع أيضاً أما العرف فظاهر (وأما) الشرع فقوله النبي صلى

الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار صلى الله عليه وسلم بأصابع يديه كلها فكان بياناً أن الشهر يكون ثلاثين يوماً ثم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وحبس إبهامه في المرة الثالثة فكان بياناً أن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً وإذا قامت الإشارة مع تعلق العبارة بمقام الكلام صار كأنه قال أنت طالق ثلاثاً والمعتبر في الأصابع عدد المرسل منها دون المقبوض لا اعتبار العرف والعادة والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وقبض إبهامه في المرة الثالثة فهم منه تسعة وعشرون يوماً ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم منه أحد أو عشرين يوماً فدل أن المعتبر في الإشارة بالأصابع المرسل منها لا المقبوض وكذا إذا كان موصوفاً بصفة تنبي عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف مثل قوله أنت طالق بائن أو أنت طالق حرام أو أنت طالق البتة ونحو ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي يقع واحدة رجعية وجه قوله أنه لما قال أنت طالق فقد أتى بصريح الطلاق وأنه معقب للرجعة فلما قال بائن فقد أراد تغيير المشرع فيرد عليه كما لو قال أعرتك عارية لا رد فيها وكما لو قال أنت طالق وقال أردت به الابانة ولنا أنه وصف المرأة بالبينونة بالطلاق الأول وأنه بما يحتمل البينونة ألا ترى أنه تحصل البينونة قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة فكان قوله بائن قرينة مبينة لا مغيرة ثم إذا لم يكن له نية لا يقع تطليقة بقوله طالق والآخرى بقوله بائن ونحو ذلك لأن قوله بائن ونحو ذلك يصلح وصفاً للمرأة بالطلاق الأول فلا يثبت الامتصاص واحداً لأن ثبوته بطريق الضرورة فيؤخذ فيه بالادنى وكذا إذا قال لها أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة لأن الشدة تنبي عن القوية والقوى هو البائن وكذا إذا قال لها أنت طالق تطليقة طويلة أو عريضة لأن الطول والعرض يقتضيان القوة ولو قال لها أنت طالق من ههنا إلى موضع كذا فهو رجعي في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو بائن وجه قوله أنه وصف الطلاق بالطول فصار كما لو قال لها أنت طالق تطليقة طويلة (ولنا) أنه وصفه بالطول صورة وبالقصير معنى لأن الطلاق إذا وقع في مكان يقع في الأما كن كلها فكان القصير على بعض الأما كن وصفه بالقصر والطلقة القصيرة هي الرجعية ولو قال أنت طالق أشد الطلاق فإن لم يكن له نية أو نوى واحدة فهي واحدة بآئنة لأن حكم البائن أشد من حكم الرجعي فيقع بآئنا وان نوى ثلاثاً فثلاث لأن ألف التفضيل قد تدل كريان أصل التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك في الواحدة البائنة لأنها أشد حكماً من الرجعية وقد تدل كريان نهاية التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك في الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته وإن لم يكن له نية ينصرف إلى الأدنى لأنه متيقن به ولو قال لها أنت طالق ملء البيت فإن نوى الثلاث كان ثلاثاً وإن لم يكن له نية فهو واحدة بآئنة لأن قوله ملء البيت يحتمل أنه أراد به الكثرة والعدد ويحتمل أنه أراد به الصفة وهي العظم والقوة فأي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه وعندنا نعدام النية يحتمل على الواحدة البائنة لكونه متيقناً بها ولو قال لها أنت طالق أقبح الطلاق قال أبو يوسف هو رجعي وقال محمد هو بائن وجه قول محمد أنه وصف الطلاق بالقبح والطلاق القبيح هو الطلاق المنهي عنه وهو البائن فيقع بآئنا ولا يبي يوسف أن قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح الشرعي وهو الكراهية الشرعية ويحتمل القبح الطبيعي وهو الكراهية الطبيعية وهو أن يطلقها في وقت يكره الطلاق فيه طبعاً فلا تثبت البينونة فيه بالشك وكذا قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح بجهة الابانة ويحتمل القبح بإيقاعه في زمن الحيض أو في طهر جامعها فيه فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية لأن البدعة قد تكون في البائن وقد تكون في الطلاق حالة الحيض فوقع الشك في ثبوت البينونة فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال لها أنت طالق طلاق الشيطان فهو كقوله أنت طالق للبدعة وروى عن أبي يوسف فيمن قال لا مراة أنت طالق للبدعة ونوى واحدة بآئنة تقع واحدة بآئنة لأن لفظه يحتمل ذلك على ما بينا فتصح نيته ولو شبهه صريح الطلاق بالعدد فهذا على وجهين أما إن شبهه بالعدد فيأله عدد وأما إن شبهه بالعدد فيأله عدد فإنه قد دل على أنه شبهه بالعدد فيأله عدد كذا لو قال لها أنت طالق كالف أو مثل ألف فهذا ثلاثة فصول (الأول) هذا (والثاني) أن يقول لها أنت طالق واحدة كالف أو مثل ألف والثالث أن يقول لها أنت طالق

كعد ألف (أما) الفصل الأول فان نوى ثلاثا فهو ثلاث بالاجماع وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فهي واحدة بآئنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو ثلاث ولو قال نويت به واحدة دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدينه في القضاء وجه قوله ان قوله كالف تشبيه بالعدد اذا الف من أسماء الاعداد فصارت كالنص على العدد فقال لها أنت طالق كعد ألف ولو قال ذلك كان ثلاثا كذا هذا ولهما ان التشبيه بالالف يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه من حيث الصفة وهو صفة القوة والشدة فان الواحد من الرجال قد يشبه بالف رجل في الشجاعة واذا كان محتملا لهما فلا يثبت العدد الا بالنية فاذا نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه وعند عدم النية يحمل على الأدنى لانه متيقن به ولا يحمل على العدد بالشك وأما الفصل الثاني وهو ما اذا قال أنت طالق واحدة كالف فهي واحدة بآئنة في قولهم جميعا لانه لما نص على الواحدة علم أنه ما أراد به التشبيه من حيث العدد فتعين التشبيه في القوة والشدة وذلك في البائن فيقع بآئنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا قال لها أنت طالق كعد ألف أو كعد ثلاث أو مثل عدد ثلاث فهو ثلاث في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو نوى غير ذلك فنيته باطلة لان التنصيص على العدد يتقيد باحتمال ارادة الواحد فلا يصدق انه ما أراد به الثلاث أصلا كما اذا قال أنت طالق ثلاثا ونوى الواحدة وان شابه بالعدد فيما لا عد له بان قال أنت طالق مثل عدد كذا أو كعد كذا الشيء لا عد له كالشمس والقمر ونحو ذلك فهي واحدة بآئنة في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول أبي يوسف ان التشبيه بالعدد فيما لا عد له لغو فبطل التشبيه وقوله أنت طالق ولا بي حنيفة ان هذا النوع من التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة لا محالة ولا يمكن حمله على الزيادة من حيث العدد فيحمل على الزيادة من حيث الصفة وقالوا فيمن قال لا مراة أنت طالق عدد شعر راحتي أو عدد ما على ظهر كفي من الشعر وقد حلق ظهر كفه طلقت واحدة لانه شبه بما لا عد له لانه علق الطلاق بوجود الشعر على راحته أو على ظهر كفه للحال وليس على راحته ولا على ظهر كفه شعر للحال فلا يتحقق التشبيه بالعدد فلغا التشبيه وبقي قوله أنت طالق فيكون رجعيًا ولو قال أنت طالق عدد شعر رأسي وعدد شعر ظهر كفي وقد حلقه طلقت ثلاثا لانه شبه بما لا عد له لان شعر رأسه ذو عدد وان لم يكن موجودا في الحال فكان هذا تشبيها به حال وجوده وهو حال وجوده ذو عدد بخلاف المسئلة الاولى لان ذلك تعليق التشبيه بوجوده للحال وهو غير موجود للحال فيلغو التشبيه ولو قال لها أنت طالق مثل الجبل أو مثل حبة الخردل فهي واحدة بآئنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول أبي يوسف ان قوله مثل الجبل أو مثل حبة الخردل يحتمل التشبيه في التوحد لان الجبل بجميع أجزائه شيء واحد غير متعدد فلا يثبت البيئونة بالشك ولا بي حنيفة ان هذا التشبيه يقتضي زيادة لا محالة وانه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذى عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع الى الصفة وهي البيئونة فيحمل على الواحدة البآئنة لانه المتيقن بها ولو قال مثل عظم الجبل أو قال مثل عظم كذا فاضاف ذلك الى صغير أو كبير فهي واحدة بآئنة وان لم يسم واحدة وان نوى ثلاثا فهو ثلاث لانه نص على التشبيه بالجبل في العظم فهذا يقتضي زيادة لا محالة على ما يقتضيه الصريح ثم ان كان قد سمي واحدة تعينت الواحدة البآئنة لان الزيادة فيها لا تكون الا بالبيئونة وان كان لم يسم واحدة احتمل الزيادة في الصفة وهي البيئونة بواحدة أو بالثلاث فان نوى الثلاث يكون ثلاثا لانه نوى ما يحتمله كلامه وان لم يكن له نية يحمل على الواحدة لكونها أدنى والأدنى متيقن به وفي الزيادة عليه شك ولو قال أنت طالق مثل هذا وهذا وأشار بثلاث أصابع فان نوى به ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة بآئنة فواحدة بآئنة لانه شبه الطلاق بما لا عدد فيحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهي الشدة فاذا نوى به الثلاث صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه كما في قوله أنت طالق كالف واذا نوى به الواحدة كانت واحدة لانه أراد به التشبيه في الصفة وكذا اذا لم يكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه أدنى والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما الكناية فتلاثة ألفاظ من الكنايات راجع بلا خلاف وهي قوله اعتدى واستبرى رحمك

وأنت واحدة أما قوله اعتدى فلما روى عن أبي حنيفة أنه قال القياس في قوله اعتدى أن يكون بائنا وإنما اتبعنا الآخر
وكذا قال أبو يوسف القياس أن يكون بائنا وإنما تركنا القياس لحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها اعتدى فنادته أن يراجعها لتجعل يومها لعائشة رضي الله عنها حتى تحشر في
جملة أزواجه فراجعها ورد عليها يومها ولان قوله اعتدى أمر بالاعتداد والاعتداد يقتضي سابقة الطلاق والمقتضي
يثبت بطريق الضرورة فيقدر الضرورة والضرورة ترفع بالقل وهو الواحد الرجعية فلا يثبت ما سواها ثم
قوله اعتدى إنما يجعل مقتضيا للطلاق في المدخول بها وأما في غير المدخول بها فإنه يجعل مستعارا من الطلاق وقوله
استبرى رحمك تفسير قوله اعتدى لان الاعتداد شرع للاستبراء فيفيد ما يفيد قوله اعتدى وأما قوله أنت واحدة
فلا نه لما نوى الطلاق فقد جعل قوله واحدة نعم المصدر محذوف وهو الطلقة كانه قال أنت طالق طلقة واحدة كما
يقال أعطيتك جز يلا أي عطاء جز يلا واختلف في البواقي من الكنايات فقال أصحابنا رحمهم الله إنها بوائن وقال
الشافعي راجع وجه قوله ان هذه الالفاظ كنايات الطلاق فكانت مجازا عن الطلاق ألا ترى انها لا تعمل بدون
نية الطلاق فكان العامل هو الحقيقة وهو المكنى عنه لا المجاز الذي هو الكناية ولهذا كانت الالفاظ الثلاثة راجع
فكذا البواقي ولنا أن الشرع ورد بهذه الالفاظ وانها صالحة لاثبات البينونة والمحل قابل للبينونة فاذا وجدت من
الاهل ثبتت البينونة استدلالا بما قبل الدخول ولا شك ان هذه الالفاظ صالحة لاثبات البينونة فانه ثبتت البينونة
بما قبل الدخول وبمداقضاء العدة ويثبت به قبول المحل أيضا لان ثبوت البينونة في محل لا يحتملها محال والدليل
على ان الشرع ورد بهذه الالفاظ قوله تعالى فامسك بعروف أو تسريحا بحسان وقوله تعالى فتعالين أمتعن
وأسرحكن سرا حميلا وقوله فامسكوهن بعروف أو فارقوهن بعروف والتسريح والمفارقة من كنايات الطلاق
على ما بينا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فرأى في كشحها بيضا فقال لها الحق باهلك وهذا
من ألقاظ الكنايات وان ركانة بن زيد أوز يد بن ركانة طلق امرأته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد
بها الثلاث وقوله البتة من الكنايات فاذا ثبت ان هذا التصرف مشروع فوجود التصرف حقيقة بوجود ركانة وجوده
شرعا بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد تثبت البينونة واذا ثبتت البينونة فقد زال الملك فلا يملك الرجعة ولان
شرع الطلاق في الاصل لمكان المصلحة لان الزوجين قد تختلف أخلاقهما وعند اختلاف الاخلاق لا يبقى النكاح
مصلحة لانه لا يبقى وسيلة الى المقاصد فتقلب المصلحة الى الطلاق ليصل كل واحد منهما الى زوج بواقفه فيستوفي
مصلحة النكاح منه الا أن المخالفة قد تكون من جهة الزوج وقد تكون من جهة المرأة فالشرع شرع الطلاق وفوض
طريق دفع المخالفة والاعادة الى الموافقة الى الزوج لا اختصاصه بكامل العقل والرأي فينظر في حال نفسه فان كانت
المخالفة من جهته يطلقها طلاقا واحدا رجعيًا أو ثلاثا في ثلاثة أطهار ويجرب نفسه في هذه المدة فان كان يمكنه
الصبر عنها ولا يميل قلبه اليها يتركها حتى تنقضي عدتها وان كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها وان كانت المخالفة من
جهتها تقع الحاجة الى أن تتوب وتعود الى الموافقة وذلك لا يحصل بالطلاق الرجعي لانها اذا علمت ان النكاح
بينهما قائم لا تتوب فيحتاج الى الابانة التي بها يزول الحل والملك لتذوق مرارة الفراق فتعود الى الموافقة عسى وإذا
كانت المصلحة في الطلاق بهذين الطريقين مست الحاجة الى شرع الابانة عاجلا وأجلا لتحقيق المصلحة النكاح
بالقدر الممكن وقوله هذه الالفاظ مجاز عن الطلاق ممنوع بل هي حقائق عاملة بانفسها لانها صالحة للعمل بانفسها على
ما بينا فكان وقوع البينونة بها لا بالمكنى عنه على انا ان سلمنا انها مجاز عن الطلاق فلفظ المجاز عامل بنفسه أيضا
كلفظ الحقيقة فان المجاز أحد نوعي الكلام فيعمل بنفسه كالحقيقة ولهذا قلنا ان للمجاز عموما كالحقيقة الا أنه يشترط
النية لتنوع البينونة والحرمة الى الغليظة والخفيفة فكان الشرط في الحقيقة نية التمييز وتعيين أحد النوعين لانية
الطلاق والله أعلم ويستوى فيما ذكرنا من الصريح والكناية والرجعي والبائن أن يكون ذلك مباشرة الزوج بنفسه

بطريق الاصل او بغيره باذنه أو أمره وذلك نوعان توكل وتقوى يض أما التقوى يض فنحو قول الرجل لا مرأته أمرك بيدك وقوله اختاري وقوله أنت طالق ان شئت وما يجري مجراه وقوله طلق نفسك

فصل أما قوله أمرك بيدك فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة هذا التقوى يض وهو جعل الامر باليد وفي بيان حكمه وفي بيان شرط ثبوت الحكم وفي بيان شرط بقاءه وما يبطل به وما لا يبطل وفي بيان صفة الحكم الثابت وفي بيان ما يصلح جواب الامر باليد من الالفاظ وبيان حكمها اذا وجد أما بيان صفة فهو انه لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه ولا نهى المرأة عما جعل اليها ولا فسخ ذلك لانه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئا فقد زالت ولا يته من الملك فلا يملك ابطاله بالرجوع والنهي والفسخ بخلاف البيع فان الايجاب من البائع ليس بتعليك بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه ولان الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع والفسخ فكذا بعد ايجابه بخلاف البيع فانه يحتمل الفسخ بعد تمامه فيحتمل الفسخ والرجوع بعد ايجابه أيضا ولان هذا النوع من التملك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع عنه والفسخ كسائر التعليقات المطلقة بخلاف البيع فانه ليس فيه معنى التعليق رأسا وكذلك لو قام هو عن المجلس لا يبطل الجعل لان قيامه دليل الابطال لكونه دليل الاعراض فاذا لم يبطل بصرح ابطاله كيف يبطل بدليل الابطال بخلاف البيع اذا أوجب البائع ثم قام قبل قبول المشتري انه يبطل الايجاب لان البيع يبطل بصرح الابطال فجاز أن يبطل بدليل الابطال وأما من جانب المرأة فانه غير لازم لانه لما جعل الامر بيدها فقد خيرها بين اختيارها نفسها في التطبيق وبين اختيارها زوجها والتخير ينافي اللزوم (وأما) حكمه فهو صيرورة الامر بيدها في الطلاق لانه جعل الامر بيدها في الطلاق وهو من أهل الجعل والمحل قابل للجعل فيصير الامر بيدها (وأما) شرط صيرورة الامر بيدها فشيئان أحدهما نية الزوج الطلاق لانه من كنيات الطلاق فلا يصح من غير نية الطلاق ألا ترى أنه لا يملك ايقاعه بنفسه من غير نية الطلاق فكيف يملك تقويضه الى غيره من غير نية الطلاق حتى لو قال الزوج ما أردت به الطلاق يصدق ولا يصير الامر بيدها لان هذا التصرف يحتمل الطلاق ويحتمل غيره الا اذا كان الحال حال الغضب والخصومة أو حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في القضاء لان الحال تدل على ارادة الطلاق ظاهر فلا يصدق في العدول عن الظاهر فان ادعت المرأة انه أراد به الطلاق أو ادعت ان ذلك كان في حال الغضب أو في حال ذكر الطلاق وهو ينكر فاقول قوله مع عينة لانها تدعى عليه الطلاق وهو ينكر فان أقامت البينة ان ذلك كان في حال الغضب أو ذكر الطلاق قبلت بينتها لان حال الغضب وذكر الطلاق يقف الشهود عليها ويتعلق علمهم بها فكانت شهادتهم عن علم بالمشهود به فتقبل ولو أقامت البينة على انه نوى الطلاق لا تقبل بينتها لانه لا وقوف للشهود على النية لانه أمر في القلب فكانت هذه شهادة لا عن علم بالمشهود به فلم تقبل والثاني علم المرأة بجعل الامر بيدها وهي غائبة أو حاضرة لم تسمع لا يصير الامر بيدها لم تسمع أو يلقها الخبر لان معنى صيرورة الامر بيدها في الطلاق هو ثبوت الخيار لها وهو اختيارها نفسها بالطلاق أو زوجها بترك الطلاق اختيارا لا بثار وهذا لا يتحقق الا بعد العلم بالتخير فاذا علمت بالتخير صار الامر بيدها في أي وقت علمت ان كان التقوى يض مطلقا عن الوقت وان كان مؤقتا بوقت وعلمت في شيء من الوقت صار الامر بيدها فاما اذا علمت بعدم مضي الوقت كله لا يصير الامر بيدها بهذا التقوى يض أبد الا ان ذلك علم لا ينفع لان التقوى يض المؤقت بوقت ينتهي عند انتهاء الوقت فلو صار الامر بيدها بعد ذلك لصار من غير تقوى يض وهذا لا يجوز (وأما) بيان شرط بقاء هذا الحكم وما يبطل به وما لا يبطل فلن يمكن معرفته الا بعد معرفة أقسام الامر باليد فتقول والله التوفيق جعل الامر باليد لا يخلو اما أن يكون منجزا واما أن يكون معلقا بشرط واما أن يكون مضافا الى وقت والمنجز لا يخلو اما أن يكون مطلقا واما أن يكون مؤقتا فان كان مطلقا بان قال أمرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء المجلس وهو مجلس علمها بالتقوى يض فادامت في مجلسها فالامر بيدها لان جعل الامر بيدها تملك الطلاق منها لانه جعل امرها في الطلاق بيدها تصرف فيه برأيها وتديرها كيف

شاعت بمشيئة الايثار وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئة الايثار والزوج يملك التطبيق بنفسه فيملك تملكه من غيره فصارت مالكة للطلاق بتمليك الزوج وجواب التملك مقيد بالمجلس لان الزوج يملك الخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فيتقيد جواب التملك بالمجلس كما في قبول البيع وغيره وسواء قصر المجلس أو طال لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة لان اعتبار المجلس للحاجة الى التأمل والتفكر وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والافات ولا ضابط له الا المجلس فقدّر بالمجلس ولهذا جعله الصحابة رضي الله عنهم للمخيرة فيبقى الامر في يدها ما بقي المجلس فان قامت عن مجلسها بطل لان الزوج يطلب جواب التملك في المجلس والقيام عن المجلس دليل الاعراض عن جواب التملك فكان رد التملك دلالة ولان المالك لما طلب الجواب في المجلس لا يملك الجواب في غير المجلس لانه مأمركم في غيره وقد اختلف المجلس بالقيام فلم يكن في بقاء الامر فائدة فيبطل وكذلك اذا وجد منها قول أو فعل يدل على اعراضها عن الجواب بان دعت بطعام التأكل أو أمرت وكيلها بشئ أو خاطبت انسانا ببيع أو شراء أو كانت قائمة فركبت أو راكبة فانتقلت الى دابة أخرى أو واقفة فسارت أو امتشطت أو اغتسلت أو مكنت زوجها حتى وطئها أو اشتغلت بالنوم لان هذا كله دليل الاعراض عن الجواب وان كانت سائرة أو كان في محل واحد فان أجابت على الفور والابطل خيارها لان سير الدابة بتسيير الراكب وان كانت سائرة فوقفت الدابة فهي على خيارها وان كانت في سفينة فسارت لا يبطل خيارها لان حكمها حكم البيت وكل ما يبطل به الخيار اذا كانت في البيت يبطل به اذا كانت في السفينة وما لا فلا لان كانت قائمة فمعدت لم يبطل خيارها بخلاف ما اذا كانت قاعدة فقامت لان القعود يجمع الرأي والقيام يفرقه فكان القعود دليل ارادة التأمل والقيام دليل ارادة الاعراض وكذلك ان كانت متكئة فمعدت لم يبطل خيارها لما قلنا فان كانت قاعدة فانتكأت فقيه رويان في رواية يبطل خيارها لان المتكئ يقعد ليجمع رأيه فاما القاعد فلا يتكئ ولذلك وفي رواية أخرى لا يبطل لان المتأمل ينتقل من الاتكاء الى القعود مرة ومن القعود الى الاتكاء أخرى وقد صار الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك فلو كانت قاعدة فاضطجعت يبطل خيارها في قول زفر وعن أبي يوسف رويان روي الحسن بن زياد عنه انه لا يبطل خيارها وروي الحسن بن أبي مالك عنه انه يبطل كما قال زفر وان ابتدأت الصلاة بطل خيارها فرضا كانت الصلاة أو نفلا أو واجبة لان اشتغالها بالصلاة اعراض عن الجواب فان خيرها وهي في الصلاة فأتمتها فان كانت في صلاة الفرض أو الواجب كالوتر لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة لانها مضطرة في الاتمام لكونها ممنوعة من الافساد فلا يكون الاتمام دليل الاعراض وان كانت في صلاة التطوع فان سلمت على رأس الركعتين فهي على خيارها وان زادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فكانت الزيادة على الشفع بمنزلة الشروع في الصلاة ابتداء ولو اخبرت وهي في الاربع قبل الظهر فأنتمت ولم تسلم على رأس الركعتين اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يبطل خيارها كما في التطوع المطلق وقال بعضهم لا يبطل وهو الصحيح لانها في معنى الواجب فكانت من اولها الى آخرها صلاة واحدة ولو اخذ الزوج بيدها فأقامها بطل خيارها لانها ان قدرت على الامتناع فلم تمتنع فقد قامت باختيارها وهو دليل الاعراض وان لم تقدر على ان تمتنع تقدر على ان تقول قبل الاقامة اخترت نفسي فلما لم تقل فقد اعرضت عن الجواب فان اكلت طعاما يسير من غير ان تدعو بطعام أو شربت شرابا قليلا أو نامت قاعدة أو لبست ثوبا وهي قائمة أو لبست وهي قاعدة ولم تقم لم يبطل خيارها لانها محتاج الى احضار الشهود فتححتاج الى اللبس لتستتر به فكان ذلك من ضرورات الخيار فلا يبطل به والا كل اليسير لا يدل على الاعراض وكذا النوم قاعدة من غير ان تشتغل به وكذا اذا سبحت أو قرأت شيئا قليلا لم يبطل خيارها لان التسبيح اليسير والقراءة القليلة لا يدلان على الاعراض ولان الانسان لا يخلو عن التسبيح القليل والقراءة القليلة فلو جعل ذلك مبطلا للخيار لا تسد باب التفويض وان طال ذلك بطل الخيار لان الطويل منه يكون دليل الاعراض ولا يكثر

وجوده فان قالت ادع على شهود أشهدهم لم يبطل خيارها لانها محتاج الى ذلك صيانة لا اختيارها عن الجحود فكان ذلك من ضرورات الخيار فلم يكن دليل الاعراض وكذلك اذا قالت ادع على أبي أستشير به لان هذا أمر محتاج الى المشورة وقدر روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد تخيير نسائه قال لعائشة رضي الله عنها اني أعرض عليك أمر افلا تعجلي حتى تستشيري أبويك ولو كانت المشورة مبطلة للخيار لما ندبهم الى المشورة ولو قالت اخترتك أو قالت لا أختار الطلاق خرج الامر من يدها لانها صرحت برد التملك وانه يبطل بدلالة الرد في الصريح أولى وسواء كانت التملك بكلمة كلما أو بدونها بان قال لها أمرك بيدك كلما شئت لما ذكرنا ان اختيارها زوجها رد للتملك فيرتد ما جعل اليها في جميع الاوقات هذا اذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فاما اذا كان موقتا فان أطلق الوقت بان قال أمرك بيدك اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى ما شئت أو حيثما شئت فلها الخيار في المجلس وغير المجلس ولا يتقيد بالمجلس حتى لو ردت الامر لم يكن رد اولوقامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر أو كلام آخر فلها أن تطلق نفسها لانه ما ملكها الطلاق مطلقا ليكون طالبا لجوابها في المجلس بل ملكها في أي وقت شاءت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت الا انها لا تملك أن تطلق نفسها الا مرة واحدة لما ذكرنا فان وقته بوقت خاص بان قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة أو قال اليوم أو الشهر أو السنة أو قال هذا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة لا يتقيد بالمجلس ولها الامر في الوقت كله تختار نفسها فيما شاءت منه ولو قامت من مجلسها أو تشاغت بنغير الجواب لا يبطل خيارها ما بقي الوقت بلا خلاف لانه فوض الامر اليها في جميع الوقت المذكور فيبقى ما بقي الوقت ولانه لو بطل الامر باعراضها لم يكن للتوقيت فائدة وكان الوقت وغير الوقت سواء غير انه ان ذكر اليوم أو الشهر أو السنة منكر اقلها الامر من الساعة التي تكلم فيها الى مثلها من الغد والشهر والسنة لان ذلك يقع على يوم تام وشهر تام وسنة تامة ولا يتم الا بما قلنا ويكون الشهر ههنا بالايام لان التفويض اذا وجد في بعض الشهر لا يمكن اعتبار الالهة فيعتبر بالايام وان ذكر ذلك معر فافلها الخيار في بقية اليوم وفي بقية الشهر وفي بقية السنة لان المعرف منه يقع على الباقي ويعتبر الشهر ههنا بالهلال لان الاصل في الشهر هو الهلال والعدول عنه الى غيره لمكان الضرورة ولا ضرورة ههنا ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها ان تختار مرة أخرى لان اللفظ يقتضي الوقت ولا يقتضي التكرار ولو قالت اخترت زوجي أو قالت لا أختار الطلاق ذكر في بعض المواضع ان على قول أبي حنيفة ومحمد يخرج الامر من يدها في جميع الوقت حتى لا تملك ان تختار نفسها بعد ذلك وان بقي الوقت وعند أبي يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس آخر وذكر في بعضها الاختلاف على العكس من ذلك وجه قول من قال انه لا يخرج الامر من يدها انه جعل الامر بيدها في جميع الوقت فاعراضها في بعض الوقت لا يبطل خيارها في الجميع كما اذا قامت من مجلسها أو اشتغلت بأمر يدل على الاعراض وجه قول من يقول انه يخرج الامر من يدها ان قولها اخترت زوجي رد للتملك والتملك تملك واحد فيبطل برد واحد كتمليك البيع بخلاف القيام عن المجلس لانه ليس برد حقيقة بل هو امتناع من الجواب الا انه جعل رد في التفويض المطلق من الوقت ضرورة ان الزوج طلب الجواب في المجلس والمجلس يبطل بالقيام فلو بقي الامر بقي خاليا عن الفائدة فيبطل ضرورة عدم الفائدة في البقاء وهذه الضرورة منعدمة ههنا لان الزوج طلب منها الجواب في جميع الوقت لافي المجلس فكان في بقاء الامر بعد القيام عن المجلس فائدة فيبقى ولان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها ولو اختارت نفسها يبطل خيارها في جميع المدة فكذا اذا اختارت زوجها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انه اذا قال أمرك بيدك هذا اليوم كان على مجلسها لان في الفصل الاول جعل اليوم كله ظرفا للامر باليد كما لو قال الله على ان اصوم عمري انه يلزمه صوم جميع عمره لانه جعل عمره ظرفا للصوم فاذا صار اليوم كله ظرفا للامر باليد فلا يتقيد بالمجلس وفي الفصل الثاني جعل جزأ من اليوم ظرفا كما لو قال الله على ان اصوم في عمري انه لا يلزمه الا صوم يوم واحد لانه جعل جزءا من عمره ظرفا للصوم واذا صار جزءا من اليوم ظرفا للامر وليس جزءا أولى من جزء فيختص

بالمجلس ولو قال أمرك بيدك إلى رأس الشهر صار الأمر بيدها إلى رأس الشهر ولا يبطل بالقيام عن المجلس والاشتغال بترك الجواب وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما التفويض المعلق بشرط فلا يخلو من أحد وجهين أما أن يكون مطلقاً عن الوقت وأما أن يكون مؤقتاً فإن كان مطلقاً بان قال إذا قدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان فالأمر بيدها إذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه فلان لأن المعلق بشرط كالمعجز عند الشرط فيصير قائلاً عند القدوم أمرك بيدك فإذا علمت بالقدوم كان لها الخيار في مجلس علمها وإن مؤقتاً بان قال إذا قدم فلان فأمرك بيدك يوماً أو قال اليوم الذي يقدم فيه فلان فإذا قدم فلان الخيار في ذلك الوقت كله إذا علمت بالقدوم غير أنه إذا ذكر اليوم منكر يقع على يوم تام بان قال إذا قدم فلان فأمرك بيدك يوماً وإن عرفه يقع على بقية اليوم الذي يقدم فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وليس لها أن تختار نفسها في الوقت كله إلا مرة واحدة لما بينا ولم تعلم بقدمه حتى مضى الوقت ثم علمت فلا خيار لها بهذا التفويض أبد المأمر وأما المضاف إلى الوقت بان قال أمرك بيدك غداً أو رأس شهر كذا فجاء الوقت صار الأمر بيدها لأن الطلاق يحتمل الإضافة إلى الوقت فكذلك أتى عليه وكان على مجلسها من أول الغد ورأس الشهر وأول الغد من حين يطلع الفجر الثاني ورأس الشهر ليلة الهلال ويومها وإن قال أمرك بيدك إذا هلك الشهر يصير الأمر بيدها ساعة يهل الهلال ويتقيد بالمجلس ولو قال أمرك بيدك اليوم وغداً أو قال أمرك بيدك هذين اليومين فلها الأمر في اليومين تختار نفسها في أيهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقي شيء من الوقتين وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما مر من الاختلاف ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد فاختارت زوجها اليوم فلها أن تختار نفسها بعد غد وكذلك إذا ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الأمر بيدها بعد غد حتى كان لها أن تختار نفسها بعد غد ذكر القدوري هذه المسئلة ونسب القول إلى أبي حنيفة وأبي يوسف وذكرها في الجامع الصغير ولم يذكر الاختلاف والوجه أنه جعل الأمر بيدها في وقتين وجعل بينهما وقتاً لا خيار لها فيه فصارت كل واحدة من الوقتين شيئاً منفصلاً عن صاحبه مستقلاً بنفسه في الأمر مفرداً به فيتعدد التفويض معنى كأنه قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد فرد الأمر في أحدهما لا يكون رداً في الآخر بخلاف قوله أمرك بيدك اليوم أو الشهر أو السنة أو اليوم أو غداً أو هذين اليومين على قول من يقول يبطل الأمر لأن هناك الزمان زمان واحد لا يتخلله ما لا خيار لها فيه فكان التفويض واحداً فرد الأمر فيه يبطله ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غداً فهما أمران حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الأمر فهو على خيارها غداً لأنه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرداً أحدهما لا يكون رداً للآخر ولو اختارت نفسها في اليوم فطلقت ثم تزوجها قبل مجيء الغد فإرادت أن تختار فلها ذلك وتطلق أخرى إذا اختارت نفسها لأنه ملكها بكل واحدة من التفويضين طلاقاً لا يقع بأحدهما لا يمنع من الإيقاع بالآخر ولو قال لها أمرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها أن تختار في بقية السنة في قول أبي يوسف وقال أبو يوسف وقياس قول أبي حنيفة أن يازمها الطلاق في الخيار الثاني ولست أروى هذا عنه ولكن هذا قياس قوله ولو كان ترك القياس واستحسن لكان مستقياً ولو لم تختار نفسها ولا زوجها ولكن الزوج طلقها واحدة ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلا خيار لها في بقية السنة في قول أبي يوسف وعند أبي حنيفة لها الخيار (وجه) قول أبي يوسف أن الزوج تصرف فيما فوض إليها فيخرج الأمر من يدها كالموكل إذا باع ما وكل ببيعه أنه ينزع الوكيل ولا يبي حنيفة أن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق فزوال الملك لا يبطله مادام طلاق الملك الأول قائماً كما في سائر التعليقات وقوله الزوج تصرف فيما فوض إليها ليس كذلك لأنه يملك ثلاث تطلقات ولم يفوض إليها إلا واحدة فيقتضي خروج المفوض من يده لا غير كما إذا وكل إنساناً ببيع ثوبين له فباع الموكل أحدهما تبطل الوكالة لما قلنا كذا هذا (وأما) بيان صفة الحكم الثابت بالتفويض فمن صفة أنه غير لازم في حق المرأة حتى تملك رده صريحاً أو

دلالة لما ذكرنا ان جعل الامر بيدها تخيير لها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها والتخير ينافي للزوم ومن صفته انه اذا خرج الامر من يدها لا يعود الامر الى يدها بذلك الجعل أبدا وليس لها أن تختار الامرة واحدة لان قوله أمرك بيدك لا يقتضي التكرار الا اذا قرن به ما يقتضي التكرار بأن قال أمرك بيدك كما شئت فيصير الامر بيدها في ذلك وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة حتى نبين بثلاث لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقال كلما أوقدوا نار الحرب أطلقها الله فيقتضي تكرار التملك عند تكرار المشيئة الا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس الا تطليقة واحدة لانه يصير قائلا لها في كل مجلس أمرك بيدك فاذا اختارت فقد انتهت موجب ذلك التملك ثم يتجدد لها الملك بتمليك آخر في مجلس آخر عند مشيئة أخرى الى أن يستوفي ثلاث تطليقات فان بانت بثلاث تطليقات ثم تزوجت بزوجة أخرى وعادت الى الزوج الاول فلا خيار لها لانها انما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج والزوجة انما ملكها ما كان يملك بنفسه وهو انما كان يملك بنفسه طلاقات ذلك الملك القائم لا طلاقات ملك لم يوجد فلا يملك بنفسه كيف يملكه غيره وان بانت بواحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزوجة أخرى ثم عادت فلها أن نشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفي الثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وهو قول الشافعي بناء على أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من التطليقات وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم بخلاف ما اذا قال لها أمرك بيدك اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت أن لها الخيار في المجلس أو غيره لكنها لا تملك أن تختار الامرة واحدة فاذا اختارت مرة لا يتكرر لها الخيار في ذلك لان اذا ومتى لا تفيد التكرار وانما تفيد مطلق الوقت كأنه قال لها اختاري في أي وقت شئت فكان لها الخيار في المجلس وغيره لكن مرة واحدة فاذا اختارت مرة واحدة انتهت موجب التفويض بخلاف الفصل الاول لان كلما يقتضي تكرار الافعال فيتكرر التفويض عند تكرار المشيئة والله أعلم وأما بيان ما يصلح جواب جعل الامر باليد من الالفاظ وما لا يصلح وبيان حكمه اذا وجد فلا يصل فيه أن كل ما يصلح من الالفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا في لفظ الاختيار خاصة فانه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا من المرأة في الجملة بخلاف الاصل لان التفويض من الزوج تملك الطلاق منها فإي ملكه بنفسه يملك تملكه من غيره وما لا فلا هو الاصل اذا عرف هذا فنقول اذا قالت طلقت نفسي أو أنت نفسي أو حرمت نفسي يكون جوابا لان الزوج لو أتى بهذه الالفاظ كان طلاقا وكذا اذا قالت أنا منك بائن أو أنا عليك حرام لان الزوج لو قال لها أنت مني بائن أو أنت على حرام كان طلاقا وكذا اذا قالت لزوجها أنت مني بائن أو أنت على حرام لان الزوج لو قال لها أنت طلاقا ولو قالت أنا بائن ولم يقل منك أو قالت أنا حرام ولم يقل عليك فهو جواب لان الزوج لو قال لها أنت بائن أو أنت حرام ولم يقل مني وعلى كان طلاقا ولو قالت لزوجها أنت بائن ولم يقل مني أو قالت لزوجها أنت حرام ولم يقل مني فهو باطل لان الزوج لو قال لها أنا بائن أو أنا حرام لم يكن طلاقا ولو قالت أنا منك طالق أو أنا منك طالق فهو جواب لانه لو قال لها أنت طالق مني كان طلاقا وكذا لو قالت لزوجها أنا طالق ولم يقل منك لان الزوج لو قال أنت طالق ولم يقل مني كان طلاقا ولو قالت لزوجها أنت طالق لم يكن طلاقا عندنا خلافا للشافعي ولو قالت اخترت نفسي كان جوابا وان لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقا وانه حكم ثبت شرعا بخلاف القياس بالنص واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا شاء الله تعالى وأما الواقع بهذه الالفاظ التي تصلح جوابا فطلاق واحد بائن عندنا ان كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق بان قال لها أمرك بيدك ولم ينو الثلاث اما وقوع الطلقة الواحدة فلا لانه ليس في التفويض ما يبي عن العدد وأما كونها بائنة فلا أن هذه الالفاظ جواب الكناية والكنايات على أصلنا مننيات ولان قوله أمرك بيدك جعل امرها نفسها بيدها فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها وانما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي وان قرن به ذكر الطلاق بان قال أمرك بيدك في تطليقة فاخترت نفسها في واحدة يملك الرجعة لانه قوض إليها الصريح حيث

نص عليه وبه تبين أنه ما ملكها نفسها وإنما ملكها التطليقة وخيرها بين الفعل والتترك عرفنا ذلك بنص كلامه بخلاف ما إذا أطلق لأنه لما أطلق فقد ملكها نفسها ولا تملك نفسها إلا بالبائن ولو قال أمرك بيدك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا كان ثلاثا لأنه جعل أمرها بيدها مطلقا فيحتمل الواحد ويحتمل الثلاث فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله مطلق الأمر فصحت نيته وإن نوى اثنتين فهي واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لغيرهم وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم وكذا إذا قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي ولم تذكر الثلاث فهي ثلاث لأنه جواب تفويض الثلاث فيكون ثلاثا وكذا إذا قالت ابنت نفسي أو حرمت نفسي وغير ذلك من الالفاظ التي تصلح جوابا ولو قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بانه لما نوى ثلاثا فقد فوض إليها الثلاث وهي أتت بالواحدة فيقع واحدة كما لو قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فتكون بانه لما نوى ثلاثا ففوض إليها الثلاث ولو قالت اخترت نفسي بواحدة فهو ثلاث فرقا بينه وبين قولها طلقت نفسي واحدة وجه الفرق أن معنى قولها بواحدة أي مرة واحدة وهي عبارة عن توحيد فعل الاختيار على وجه لا يحتاج بعده إلى اختيار آخر وانقطاع العلة بينهما بالكلية بحيث لا يبقى بينهما أمر بعد ذلك وذلك إنما يكون بالثلاث بخلاف قولها طلقت نفسي واحدة لأنها جعلت التوحيد هناك صفة المختار وهو الطلاق لا صفة فعل الاختيار فهو الفرق بين الفصلين والله أعلم

فصل وأما قوله اختارى فالكلام فيه يقع فيما ذكرنا من المواضع في الأمر باليد والجواب فيه كالجواب في الأمر باليد في جميع ما وصفنا لأن كل واحدة منهما عليك الطلاق من المرأة وتخيرها بين أن تختار نفسها أو زوجها لا يختلفان إلا في شيئين أحدهما أن الزوج إذا نوى الثلاث في قوله أمرك بيدك يصح وفي قوله اختارى لا يصح نية الثلاث والثاني أن في اختارى لا بد من ذكر النفس في أحد الكلامين أما في تفويض الزوج وأما في جواب المرأة بان يقول لها اختارى نفسك وتقول اخترت أو يقول لها اختارى فتقول اخترت نفسي أو ذكر الطلاق في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها اختارى فتقول اخترت الطلاق أو ذكر ما يدل على الطلاق وهو تكرار التخيير من الزوج بان يقول لها اختارى اختارى فتقول اخترت أو ذكر الاختيار في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها الزوج اختارى اختيارا فتقول المرأة اخترت اختيارا وإنما كان كذلك لأن القياس في قوله اختارى أن لا يقع به شيء وإن اختارت لأنه ليس من الفاظ الطلاق لغة ألا ترى أن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ فإن قال لا مرأته اخترت نفسي لا تطلق فإذا لم يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكيف يملك تفويضه إلى غيره إلا أنه جعل من الفاظ الطلاق شرعا بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها النبي قل لا زواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا إلى قوله أجزأ عظميا أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بين اختيار القراق والبقاء على النكاح والنبي صلى الله عليه وسلم خيرهن على ذلك ولو لم تقع الفرقة به لم يكن للأمر بالتخيير معنى وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال يا عائشة إني إذا كرك أمرا فلا عليك أن تعجلي حتى تستأمرى أبويك قالت وقد علم الله تعالى أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت فقرأ يا أيها النبي قل لا زواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا إلى قوله أجزأ عظميا فقلت أفى هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة وفي بعض الروايات فقالت بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وفعل سائر أزواجه مثل ما فعلت فدل أنه يوجب اختيار التفريق والبقاء على النكاح وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر وعائشة رضي الله عنهم أن الاختار تفويض النفس في مجلسها وقع الطلاق وكذا شبهوا أيضا هذا الخيار بالخيارات الطارئة على النكاح وهو خيار المعتقة وامرأة العنين وتقع الفرقة بذلك الخيار فكذا بهذا وكذا اختلفوا في كيفية الواقع على ما ذكرنا وذلك دليل أصل الوقوع إذا كان كيفية من باب الصفة والصفة تستدعي وجود

وجود الموصوف فثبت كون هذا اللفظ من الفاظ الطلاق بالشرع فيتبع مورد الشرع والشرع ورد به مع قرينة
 الفراق نصاً أو دلالة أو قرينة النفس فان اختيار الفراق مضمرة في قوله تعالى ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها
 ما يقابله وهو قوله وان كنتن تردن الله ورسوله فدل على اضرار اختيار الفراق كأنه قال ان كنتن تردن الحياة الدنيا
 وزينتها مع اختيار فراق رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك تخييراً لمن بين ان تختزن الحياة الدنيا وزينتها مع
 اختيار فراق رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ان تختزن الله ورسوله والدار الآخرة فمكن مختارات للطلاق
 لو اختزن الدنيا أو كان اختيارهن الدنيا وزينتها اختيار الفراق رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لم يكن معه
 الدنيا وزينتها والصحابة رضي الله عنهم جعلوا للمخيرة المجلس وقالوا اذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق عليها
 فهذا مورد الشرع في هذا اللفظ فيقتصر حكمه على مورد الشرع فاذا قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع به شيء
 لانه ليس في معنى مورد الشرع فيبقى الامر فيه على أصل القياس فلا يصلح جواباً ولا ان قوله اختاري معناه اختاري
 اي اي أو نفسك فاذا قالت اخترت فلم تأت بالجواب لانها لم تختزن نفسها ولا وجهاً لم يقع فيه شيء واذا قال لها اختاري
 نفسك فقالت اخترت فهذا جواب لانها أخرجته من جرح الجواب كقوله اختاري نفسك فينصرف اليها كأنها قالت
 اخترت نفسي وكذا اذا قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي لماذا كرنا ان معنى قوله اختاري أي اختاري اي اي
 أو نفسك وقد اختارت نفسها فقد أتت بالجواب وكذا لو قالت اختار نفسي يكون جواباً استحساناً والقياس ان لا يكون
 جواباً لان قولها اختار يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا يكون جواباً مع الاحتمال وجه الاستحسان ان صيغة
 أفعل موضوعة للحال وانما تستعمل للاستقبال بقرينة السين وسوف على ما عرف في موضعه وكذا اذا قال
 اختاري اختاري فقالت اخترت فيكون جواباً وان لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعاً لان تكرار الاختيار
 دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يقبل التعدد كأنه قال اختاري الطلاق فينصرف الجواب اليه وكذا اذا قال
 اختاري اختيرة فقالت اخترت اختيرة فهو جواب لان قوله اختيرة يفيد معنيين أحدهما تأكيد الامر والثاني
 معنى التوحد والتفرد بالتعيين بما يوجب التفرد يدل على انه أراد به التخيير فيما يقبل التعدد وهو الطلاق واذا قال
 لها اختاري الطلاق فقالت اخترت فهو جواب لانه فوض اليها اختيار الطلاق نصاً فينصرف الجواب اليه وكذا
 اذا قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق لان معنى قوله اختاري أي اختاري اي اي أو نفسك فاذا قالت اخترت
 الطلاق فقد اختارت نفسها فكان جواباً ولو قال لها اختاري فقالت اخترت أبي وأمي وأهلي والازواج فالقياس
 ان لا يكون جواباً ولا يقع به شيء وفي الاستحسان يكون جواباً وجه القياس انه ليس في لفظ الزوج ولا في لفظ المرأة
 ما يدل على اختيارها نفسها فلا يصلح جواباً وجه الاستحسان ان في لفظها ما يدل على الطلاق لان المرأة بعد الطلاق
 تلحق بابو أهلها وتختار الازواج عادة فكان اختيارها هو لادلالة على اختيارها الطلاق فكانها قالت اخترت
 الطلاق (وأما) الواقع بهذه الالفاظ فان كان التخيير واحداً ولم يذكر الثلاث في التخيير فلا يقع الا طلاق واحد
 وان نوى الثلاث في التخيير ويكون بائناً عندنا ان كان التفويض مطلقاً عن قرينة الطلاق وقال الشافعي اذا أراد الزوج
 بالتخيير الطلاق فاختارت نفسها ونوت الطلاق يقع واحدة رجعية وهذا مذهب في الامر باليد أيضاً وقد اختلفت
 الصحابة رضي الله عنهم فيمن خير امرأته فاختارت زوجها أو اختارت نفسها قال بعضهم ان اختارت زوجها لا يقع
 شيء وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود وأبي الدرداء وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروى عن علي رضي الله عنه
 انها اذا اختارت زوجها لا يقع تطلقه رجعية والترجيح لقول الاولين لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
 خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعد ذلك طلاقاً وعن مسروق عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت
 عن الرجل يخير امرأته يكون طلاقاً فقالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان طلاقاً ولان التخيير اثبات
 الخيار في الفسالة والبقاء على النكاح واختيارها زوجه دليل الاعراض عن ترك النكاح والاعراض عن

ترك النكاح استبقاء النكاح فكيف يكون طلاقا ولو اختارت نفسها قال بعضهم هي واحدة بائنة وهو احدى
الرايتين عن علي وقال بعضهم هي واحدة رجعية وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا اختارت نفسها فهو
ثلاث والترجيح لقول من يقول يقع بائنا لا رجعيًا ولا ثلاثًا أما وقوع البائن فلان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها
لنفسها وبين ان تختار نفسها الزوجها فاذا اختارت نفسها لنفسها لو كان الواقع رجعيًا لم يكن اختيارها نفسها
لنفسها بل لزوجها اذ لزوجها ان يراجعها شاءت أو أبت وأما عدم وقوع الثلاث وان وجدت نية الثلاث في التخيير
فلما ذكرنا ان القياس ان لا يقع بالاختيار شي لأنه ليس من ألفاظ الطلاق وانما جعل طلاقا بالشرع ضرورة صحة
التخيير وحق الضرورة بصيرته مقضيا بالواحدة البائنة وان كان التفويض مقر وناذ كذا الطلاق بان قال لها
اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطبيقه
رجعية وبين رد التطبيق كما في قوله أمرك بذلك فان ذكر الثلاث في التخيير بان قال لها اختاري ثلاثا فقالت
اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد فقوله اخترت
ينصرف اليه فيقع الثلاث ولو كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل واحدة منهما الطلاق فقالت
اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه لوجود ركنه وشرطه وهو النية والثاني لا يصلح تفسير الاول
لان الشئ لا يفسر بنفسه ولا يصلح جوابا أيضا ولا علة ولا حكما الاول فيكون كلاما مبتدأ والتكرار دليل ارادة
الطلاق فقوله اخترت يكون جوابا لهما جميعا والواقع بكل واحد منهما طلاق بائن فيقع تطليقتان بائنتان وكذلك اذا
ذكر الثاني بحرف الصلة بان قال لها اختاري واختاري أو قال اختاري فاختاري لان الواو والفاء من حرف
المطفف الا ان الفاء قد تذكروا في موضع العلة وقد تذكروا في موضع الحكم كما يقال ابشر قد أتاك الغوث ويقال قد
أتاك الغوث فابشر لكن ههنا لا تصلح علة ولا حكما فتكون للمعطوف والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل ولو قال
لها اختاري اختاري اختاري أو قال اختاري واختاري أو قال اختاري فاختاري فاختاري فقالت
اخترت فهي ثلاث لما قلنا ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو
ثلاث في قول أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة وجه قولهما انهما أوقعت الا واحدة فلا يقع الا واحدة لان الوقوع
باختيارها ولم يوجد منها الا اختيار واحدة فلا تقع به الزيادة على الواحدة كما لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت
واحدة ولا في حنيفة ان الزوج ملكها الثلاث جملة والثلاث جملة ليس فيها أولى ولا وسطى ولا أخيرة فقوله
اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة يكون لغوا فيبطل تعيينها ويبقى قوله اخترت وانه يصلح جواب الكل وعلى
هذا الخلاف اذا قال لها اختاري واختاري أو قال لها اختاري فاختاري فاختاري فقالت اخترت
الاولى أو الوسطى أو الاخيرة ولو قال لها اختاري اختاري اختاري أو ذكر التخيير بحرف الواو أو بحرف
الفاء فقالت قد اخترت اختيارا فهو ثلاث في قولهم جميعا لان معناه اخترت الكل مرة فيقع الثلاث وان لم يوجد ذكر
النفس من الجانبين جميعا ما ذكرنا ان التكرار من الزوج دليل ارادة اختيار الطلاق وكذا اذا قالت اخترت
الاختيار أو قالت اخترت مرة أو مرة أو بدفعة أو بدفعة أو بواحدة فهو ثلاث لما قلنا ولو قالت قد طلقت نفسي
واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لما ذكرنا في الامر باليد ولو قال لها اختاري اختاري اختاري
بالف درهم فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو ثلاث وعليها ألف درهم في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد لا يقع الا واحدة غير انهما ان اختارت نفسها بالاخيرة كانت تطليقة واحدة وعليها ألف درهم وان
اختارت نفسها بالاولى أو بالوسطى كانت واحدة ولا شيء عليها والاصل عند أبي حنيفة ان تعيين الاولى
أو الوسطى أو الاخيرة لغو لانه ملكها الثلاث جملة والثلاث المملكة جملة ليس لها أولى ولا وسطى ولا
أخيرة فكان التعيين ههنا لغوا فيبطل التعيين ويبقى قولها اخترت ولو قالت اخترت ثلاثا وعليها ألف كذا

هذا الأصل عند ههنا اختيار الأولى أو الوسطى أو الأخيرة صحيح ولا يقع إلا واحدة غير أنهما يقولان لا يلزمها
الالف إلا إذا اختارت الأخيرة لأن كل واحد من التخييرات تخيير على حدة لأنه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه
حرف الجمع فيجعل الكل كلاماً واحداً فبقى كل واحد منهما تخييراً تاماً بنفسه فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسه
وبالبدل لم يذكر الف في التخيير الأخير فلا يجب إلا باختيار الأخيرة ولو ذكر حرف الواو أو حرف الفاء فقال اختاري
واختاري واختاري بالف درهم أو قال اختاري فاختاري بالف درهم فقالت اخترت الأولى أو
الوسطى أو الأخيرة فعند أبي حنيفة لا يختلف الجواب فتطلق ثلاثاً وعليها ألف درهم لما ذكرنا وعند ههنا لا يقع الطلاق
في هذه الصورة لأنه لما جمع بين التخييرات الثلاث بحرف الجمع جعل الكل كلاماً واحداً وقد أمرها أن تحرم نفسها
عليه بالف درهم فلا تملك التحريم بأقل من ذلك كما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بالف درهم فطلقت نفسها واحدة أنه
لا يقع شيء لما قلنا كذا هذا والله أعلم بالصواب

فصل وأما قوله أنت طالق إن شئت فهو مثل قوله اختاري في جميع ما وصفنا لأن كل واحد منهما تملك
الطلاق إلا أن الطلاق ههنا رجعي وهناك بائن لأن المقوض ههنا صريح وهناك كناية وكذا إذا قال لها أنت طالق إن
أحببت أو رضيت أو هويت أو أردت لأنه علق الطلاق بفعل من أفعال القلب فكان مثل قوله إن شئت وكذا إذا
قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت أو أينما شئت أو حيثما شئت فهو مثل قوله إن شئت لأن حيث وأين
اسم مكان وما وصله فيهما ولا تعلق للطلاق بالمكان فيلغوز كرها لعدم الفائدة ويبقى ذكر المشيئة فصار كأنه قال لها
أنت طالق إن شئت وكذا إذا قال لها أنت طالق كم شئت أو ماشئت غير أن ههنا ان تطلق نفسها في المجلس ما شاءت
واحدة أونتين أو ثلاثاً لأن كلمة كم للقدر وقد ر الطلاق هو العدد والعدد هو الواقع وكذا كلمة ما في مثل هذا الموضع
تذكر لبيان القدر يقال كل من طامع ما شئت أي القدر الذي شئت ولو قال لها أنت طالق إذا شئت أو إذا ما شئت
أو متى شئت أو متى ما شئت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت في المجلس أو بعده وبعد القيام عنه لم امر وليس
لها أن تطلق نفسها إلا واحدة لأنه ليس في هذه الألفاظ ما يدل على التكرار على ما مر بخلاف قوله أنت طالق كلما
شئت فإن لها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تطلق نفسها ثلاثاً لأن المعلق بالمشيئة وإن كان واحداً وهو الثابت
مقتضى قوله أنت طالق وهو الطلاق لكنه علق المشيئة بكلمة كلما وإنما تقتضى تكرار الأفعال في تكرار المعلق
بتكرار الشرط وإذا وقع الثلاث عند المشيئات المتكررة يبطل التعليق عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق حتى لو تزوجت
بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول فطلقت نفسها لا يقع شيء وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثاً في كلمة واحدة
لما ذكرنا فيما تقدم ولأن المعلق بكل مشيئة والمقوض إليها تطليقة واحدة وهي البائنة مقتضى قوله أنت طالق فلا تملك
الثلاث ولو قال أنت طالق كيف شئت طلقت للحال تطليقة واحدة بقوله أنت طالق في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد لا يقع عليها شيء ما لم تشأ والحاصل أن عند أبي حنيفة في قوله أنت طالق كيف شئت لا يتعلق أصل
الطلاق بالمشيئة بل المعلق بالمشيئة صفة الواقع وتقيده مشيئتها بالمجلس وعند ههنا يتعلق بالأصل والوصف بالمشيئة
وتقيده مشيئتها بالمجلس وجه قول ههنا أن الكيفية من باب الصفة وقد علق الوصف بالمشيئة وتعليق الوصف بالمشيئة
تعلق الأصل بالمشيئة لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف وإذا تعلق أصل الطلاق بالمشيئة لا ينزل ما لم توجد
المشيئة ولا في حنيفة أن الزوج بقوله أنت طالق كيف شئت أوقع أصل الطلاق للحال وفوض تكيف الواقع إلى
مشيئتها لأن الكيفية للموجود لا للمعدوم إذا المعدوم لا يحتمل الكيفية فلا بد من وجود أصل الطلاق لتخيير في
الكيفية ولهذا قال بعض المحققين في تعليل المسئلة لا في حنيفة أن الزوج كيف المعدوم والمعدوم لا يكيف فلا بد من
الوجود ومن ضرورة الوجود الوقوع ثم إذا شاءت في مجلسها فإن لم ينو الزوج البينة ولا الثلاث فشاءت واحدة بآئنة
أو ثلاثاً كان ما شاءت لأن الزوج فوض الكيفية إليها فإن نوى الزوج البينة أو الثلاث فإذا وافقت مشيئتها بآئنة

الزوج بان قالت في مجلسها شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهي واحدة بائنة أو ثلاث لان الزوج لو لم تكن منه نية فقالت شئت واحدة بائنة أو ثلاثا كان الواقع ما شاءت فاذا وافقت مشيتها نية الزوج أولى وان خالفت مشيتها نية الزوج بان قالت شئت ثلاثا وقال الزوج نويت واحدة لا يقع بهذه المشيئة شي آخر في قول أبي حنيفة سوى تلك الواحدة الواقعة بقوله أنت طالق اذا قالت شئت واحدة ثانية فتصير تلك الطلقة ثانية لما قلنا وعندهما يقع واحدة بمشيئتها بناء على أن المذهب عند أبي حنيفة أنه اذا قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شي وعندهما يقع واحدة وسند كراصل المسئلة في موضعها ان شاء الله تعالى ولو قالت شئت واحدة وقال الزوج نويت الثلاث لا يقع بهذه المشيئة شي في قولهم جميعا لان المذهب عندهم أنه اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لا يقع شي لما ذكرنا في الفصل الذي يليه الا ان عند أبي حنيفة قد وقعت طلقة واحدة بقوله أنت طالق حال وجوده وان لم تشأ المرأة شيئا حتى قامت من مجلسها ولانية للزوج أو نوى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة في قول أبي حنيفة لانها أقل وهي متيقن بها وعندهما لا يقع شي وان شاءت تخرج الامر عن يدها ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا فان علق بشي موجود نحو ما اذا قالت ان كان هذا ليلا أو نهارا وان كان هذا أبي أو أمي أو زوجي ونحو ذلك يقع الطلاق لان هذا تعليق بشرط كائن والتعليق بشرط كائن تنجز وان علق بشي غير موجود فقالت شئت ان شاء فلان يخرج الامر من يدها حتى لا يقع شي وان شاء فلان لانه فوض اليها التنجز وهي أبت بالتعليق والتنجز غير التعليق لان التنجز تطليق والتعليق يمين فلم تأت بما فوض اليها وأعرضت عنه لا شتغلها بغيره فيبطل التفويض ولو قال لها أنت طالق ان شاء فلان يتقيد بمجلس علم فلان فان شاء في مجلس علمه وقع الطلاق وكذلك اذا كان غائبا وبلغه الخبر يقتصر على مجلس علمه لان هذا تملك الطلاق فيتقيد بالمجلس بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان دخل فلان الدار أنه يقع الطلاق اذا وجد الشرط في أي وقت وجد ولا يتقيد بالمجلس لان ذلك تعليق الطلاق بالشرط والتعليق لا يتقيد بالمجلس لان معناه ايقاع الطلاق في زمان ما بعد الشرط فيقف الوقوع على وقت وجود الشرط في أي وقت وجد يقع الله عز وجل أعلم

(فصل) وأما قوله طلق نفسك فهو تملك عندنا سواء قيده بالمشيئة أو لا يقتصر على المجلس كقوله أنت طالق ان شئت وعند الشافعي هو توكيل ولا يقتصر على المجلس قيده بالمشيئة أو لم يقيده وأجمعوا على أن قوله لاجنبي طلق امرأتى توكيل ولا يتقيد بالمجلس وهو فصل التوكيل فان قيده بالمشيئة بان قال له طلق امرأتى ان شئت فهذا تملك عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو توكيل فوقه الخلاف في موضعين أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أنه لو أضاف الامر بالتطليق الى الاجنبي ولم يقيده بالمشيئة كان توكيلا بالاجماع فكذا اذا أضافه الى المرأة ولم يقيده بالمشيئة لانه لم يختلف الا الشخص والصيغة لا يختلف باختلاف الشخص وكذا اذا قيد بالمشيئة لان التقيد بالمشيئة والسكوت عنه بمنزلة واحدة لانها تطلق نفسها بمشيئتها واختيارها اذ هي غير مضطرة في ذلك فكان ذكر المشيئة لغوا فكان ملحقا بالعدم فيبقى قوله طلق نفسك وانه توكيل لما ذكرنا فلا يتقيد بالمجلس كما في الاجنبي ولنا لبيان ان قوله لامرأته طلق نفسك تملك وجوه ثلاثة أحدها ان المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف برأيه وتديره واختياره والمرأة بهذه الصفة فكانت متصرفة عن ملك فكان تفويض التطليق اليها تملك بخلاف الاجنبي لان ثمة الرأي والتدبير للزوج والاختيار له فكان اضافة الامر اليه توكيلا لا تملك كالثاني أن المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه والمتصرف عن توكيل هو الذي يتصرف لغيره والمرأة عاملة لنفسها لانها بالتطليق ترفع قيد الغير عن نفسها فكانت متصرفة عن ملك فاما الاجنبي فانه عامل لغيره لان نفسه لان منفعة عمله عائدة الى غيره فكان متصرفا عن توكيل وامر لا عن ملك والثالث أن قوله لامرأته طلق نفسك لا يمكن ان يجعل توكيلا لان الانسان لا يصلح أن يكون وكيل في حق نفسه فلم يمكن ان يجعل وكيلة في حق تطليق نفسها ويمكن ان يجعل مالكة للطلاق بملك الزوج فتعين حمله على

التملك بخلاف الاجنبي لانه بالتطبيق يتصرف في حق الغير والانسان يصلح وكيل في حق غيره والله الموفق
 وأما الكلام مع زفر فوجه قوله انه لو أطلق الكلام لكان توكيلا فكذا اذا قيده بالمشيئة لما مر أن التقييد فيه
 والاطلاق على السواء لانه اذا أطلق طلق عن مشيئة ولا محالة لكونه مختارا في التطبيق غير مضطرب فيه ولنا وجه الفرق
 بين المطلق والمقيد وهو ان الاجنبي في المطلق فيتصرف برأى الغير وتديره ومشيتته فكان توكيلا لا تملكيا وأما في
 المقيد فانما يتصرف عن رأى نفسه وتدير نفسه ومشيتته وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئته وهذا فرق
 واضح بحمد الله تعالى (وأما) قوله التقييد بالمشيئة وعدمه سواء لانه متى طلق طلق عن مشيئة فمنوع انهما سواء
 وانه متى طلق عن مشيئة فان المشيئة تذكر ويراد بها اختيار الفعل وتركه وهو المعنى الذي ينفي الغلبة والاضطرار
 وهو المعنى بقولنا المعاصي بمشيئة الله تعالى فان الله تعالى يتولى تخليق أفعال العباد والله تعالى غير مغلوب ولا مضطرب
 في فعله وهو التخليق بل هو مختار وتذكر ويراد بها اختيار الاثر يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم افعل
 أى ان شئت آثرت الفعل وان شئت آثرت الترك على الفعل وهو المعنى من قولنا المكروه ليس بمختار والمراد
 من المشيئة المذكورة ههنا هو اختيار الاثر لا اختيار الفعل وتركه لا نالو حملناه عليه لانا كلامه ولو حملناه على
 اختيار الاثر لم يبلغ وصيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الامكان واختيار الاثر في التملك لا في التوكيل
 لما ذكرنا ان الوكيل يعمل عن رأى الموكل وتديره وانما يستعير منه العبارة فقط فكان الاثر من الموكل لا من الوكيل
 وأما المملك فانما يعمل برأى نفسه وتديره واثره لا بالمملك فكان التقييد بالمشيئة مفيدا والاصل أن التوكيل لغة
 هو الالة والتفويض هو التسليم بالكلية لذلك سمي مشايخنا الاول توكيلا والثاني تفويضا واذا ثبت ان المقيد
 بالمشيئة تملك والمطلق توكيل والتمليك يقتصر على المجلس لما ذكرنا ان المملك انما يملك بشرط الجواب في
 المجلس لانه انما يملك بالخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فلا يملك نهيه عنه لما مر ثم
 التوكيل لا يقتصر على المجلس لان الوكيل لا يمكنه القيام بما وكل بتحصيله في المجلس ظاهر او غالبا لان التوكيل في
 الغالب يكون بشئ لا يحضره الموكل ويفعل في حال غيبته لانه اذا كان حاضرا يستغنى بعبارة نفسه عن استعارة عبارة
 غيره فلو تقييد التوكيل بالمجلس لخلا عن العاقبة الحميدة فيكون سقيا ويملك نهيه عنه لانه وكيله فيملك عزله ولو اراد بقوله
 طلق نفسك ثلاثا فقد صار الثلاث بيدها لان معنى قوله اياها طلق نفسك أى حصل طلاقا والمصدر يحتمل
 الخصوص والعموم لانه اسم جنس فاذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولو اراد به الثنتين
 لا يصح لان لفظ المصدر لفظ واحدان والاثنان عدد لا توحد فيه أصلا على ما بينا فيما تقدم وان لم يكن له نية تنصرف
 الى الواحد لانه متيقن به ولان الامر المطلق بالفعل في الشاهد يصرف الى ما هو المقصود من ذلك الفعل في المتعارف
 ألا ترى أن من قال لغلامه اسق هذه الارض وكانت الارض لا تصلح للزراعة الا ثلاث مرات صار أمورا
 به وان كانت تصلح بالسقى مرة واحدة صار أمورا به ومن قال لغلامه اضرب هذا الذي استخف بي ينصرف
 الى ضرب يقع به التأديب عادة ويحصل به المقصود وهو الانزجار ومن أصابت ثوبه نجاسة فقال لجارته اغسله
 لا تصير مؤتمرة الا بغسل محصل للمقصود وهو طهارة الثوب دل ان الامر المطلق في الشاهد ينصرف الى ما هو
 المقصود من الفعل في المتعارف والعرف والمقصود في قوله لا مر أنه طلق نفسك مختلف فقد يقصد به الطلاق المبطل
 للملك وقد يقصد به الطلاق المبطل لحل الحلية سد الباب التدارك فأى ذلك نوى انصرف اليه ثم اذا صححت نية
 الثلاث فان طلقت نفسها ثلاثا أو اثنتين أو واحدة وقع لان الزوج ما حكم الثلاث ومالك الثلاث له ان يقع الثلاث
 أو اثنتين أو واحدة كالزوج سواء بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان شئت أو أردت أو رضيت أو اذا شئت أو
 متى شئت أو متى ما شئت أو اين شئت أو حيث شئت ونحو ذلك ونوى الثلاث انه لا يصح لما مر ان قوله أنت طالق
 صفة للمرأة وانما ثبت الطلاق اقتضاء ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا ولا ضرورة في قبول نية الثلاث فلا

يثبت في حقه ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة في قولهم جميعا لان الزوج ملكها الثلاث ومالك الثلاث اذا وقع واحدة تقع كالزوج وهذا لانه لما ملكها الثلاث فقد ملكها الواحدة لانها بعض الثلاث وبعض المملوك يكون مملوكا ولو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع واحدة وجه قولهما انها أنت بما فوض الزوج اليها وزادت على القدر المفوض فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة كما لو قال لها طلقى نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة واحدة انه يقع واحدة وتلغو الزيادة كذا هذا وكذا لو قال لها طلقى نفسك فقالت أنت نفسي تقع واحدة رجعية وتلغو صفة البينونة لما قلنا كذا هذا ولا في حنيفة وجوه من الفقه أحدها انه لو وقعت الواحدة اما ان تقع بطريق الاصاله مقصودا أو ضمنا أو ضرورة وقوع الثلاث لا سبيل الى الاول لانه لم يوجد ايقاع الواحدة بطريق الاصاله لانعدام لفظ الواحدة ووجود لفظ آخر وكذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة بطريق الاصاله لان ذلك عند قولها نفسي وسكوتها عليه وقت وقوعها مع الثلاث عند قولها ثلاثا ولا وجه للثاني لانها لم تملك الثلاث اذا الزوج لم يملكها الثلاث فلا تملك ايقاع الثلاث فلا يقع الثلاث فلا تقع الواحدة ضمنا لوقوع الثلاث فتعذر القول بالوقوع أصلا بخلاف ما اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ملكها الثلاث فملكك ايقاع الثلاث ومالك ايقاع الثلاث يملك ايقاع الواحدة لان بعض المملوك مملوك وهما بخلافهما بينا وبخلاف ما اذا قال لها طلقى نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة لان ثم وقعت الواحدة بطريق الاصاله لوجود لفظ الواحدة وقت وقوعها بطريق الاصاله فوقعت واحدة بطريق الاصاله ثم اشتغلت بغيرها وهو غير مملوك لها فتلغا وبخلاف ما اذا قال لها طلقى نفسك فقالت أنت نفسي لان هناك أوقعت ما فوض اليها بطريق الاصاله لان الابانة من ألقاظ الطلاق لغة على ما نذكر الا انها زادت على القدر المفوض صفة البينونة فلفت وبقى أصل الطلاق والثاني ان المرأة بقولها طلقت نفسي ثلاثا أعرضت عما فوض الزوج اليها فيبطل التفويض ويخرج الامر من يدها كما اذا اشتغلت بأمر آخر أو قامت عن مجلسها ودلالة انها أعرضت عما فوض اليها انه فوض اليها الواحدة وهي أنت بالثلاث والواحدة من الثلاث ان لم تكن غير الثلاث ولان الثلاث غير الواحدة ذاتا لان الواحدة منها والشيء لا يكون غير نفسه لكنها غير الواحدة لفظا وحكما وقتا (أما) اللفظ فان لفظ الواحدة غير لفظ الثلاث وكذا حكمها غير حكم الثلاث وأما الوقت فان وقت وقوع الواحدة غير وقت وقوع الثلاث لان الواحدة تقع عند قولها طلقت نفسي والثلاث تقع عند قولها ثلاثا كما ذكرنا فيما تقدم ان العدد وهو الواقع على معنى انه متى اقترن بذكر الطلاق ذكر عدد لا يقع الطلاق قبل ذكر العدد ويقف أول الكلام على آخره فصارت المرأة باشتغالها بذكر الثلاث لفظا معرضة عن الواحدة لفظا وحكما وقت وقوع الطلاق لصيرورتها مشغلة بغير ما ملكت تاركة للمملوك والاشتغال بغير المملوك دليل الاعراض عما ملكك والاعراض عن ما ملكك يوجب بطلان التمليك وخروج الامر عن يدها بخلاف ما اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ما أعرضت عما فوض اليها لانه فوض اليها الثلاث وتفويض الثلاث تفويض الواحدة لان التفويض تمليكك وتمليكك الثلاث تمليك الواحدة لانها من أجزاء الثلاث وجزء المملوك مملوك فلم تصر باشتغالها بالواحدة مشغلة بغير ما ملكت ولا تاركة للمملوك فاما تمليك الجزء فلا يكون تمليك الكل فافتراق الثالث ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة وما أنت بالواحدة المنفردة فلم تأت بما ملكها الزوج فلا يقع شيء كما لو قال لها طلقى نفسك فاعتقت عبده ولا شك ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة لانه نص على التوحيد والتوحيد ينبي عن التفرد في اللغة فكان المفوض اليها طلاقا واحدة منفردة عن غيرها وهي وان أنت بالواحدة باتيانها بالثلاث فما أنت بالواحدة المنفردة لانها أنت بثلاث مجتمعة والثلاث المجتمعة لا يوجد فيها واحدة منفردة لما فيه من الاستحالة لضاد بين الاجتماع والافتراق فلم تأت بما فوض اليها فلا يقع شيء بخلاف ما اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا

فطلقت نفسها واحدة لان هناك أنت بما فوض اليها لكنها زادت على القدر المفوض لانه فوض اليها الثلاث مطلقا عن صفة الاجتماع والافتراق ألا ترى انها لو طلقت نفسها ثلاثا متفرقة وقعت كما لو طلقت نفسها ثلاثا مجتمعمة ولو كان المفوض اليها الثلاث المجتمعمة لما ملكك إيقاع الثلاث المتفرقة فاذا صارت الثلاث مطلقا مملوكة لها مجتمعمة كانت أو منفردة صارت كل واحدة من الطلقات الثلاث مملوكة لها منفردة كانت أو مجتمعمة فاذا طلقت نفسها واحدة فقد أنت بالمملوك ضرورة وهو الجواب عما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة وان يقع واحدة لانها أنت بالمفوض وزيادة فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة وههنا ما أنت بالمفوض اليها أصلا ورأسا فهو الفرق ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي لان هناك أيضا أنت بالمفوض اليها وزيادة لان الزوج فوض اليها أصل الطلاق وهي أنت بالأصل والوصف لان الابانة من ألفاظ الطلاق على ما نذكر فلما الوصف وهو وصف البينونة وبقي الأصل وهو صريح الطلاق فتقع واحدة رجعية وذكر القدوري عن أبي يوسف في هذه المسئلة ان قياس قول أبي حنيفة أن لا يقع شيء وعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلعت نفسها ثلاثا ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلعت نفسها واحدة أو اثنتين لا يقع شيء في قولهم جميعا لانه ملكها الثلاث بشرط مشيتها الثلاث فاذا شاءت ما دون الثلاث لم تملك الثلاث لوجود بعض شرط الملك والحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة واثنتين وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق نفسها ثلاثا ان شاءت وجه قولهما ان كلمة من في مثل هذا الموضع تدل على الجنس فان من قال لغيره كل من هذا الرغيف ما شئت كان له أن يأكل كل الرغيف ولا يحنيفة ان كلمة ما كلمة عامة وكلمة من للتبعية حقيقة فلا بد من اعتبار المعنيين جميعا وذلك في أن يصير المفوض اليها من الثلاث بعض له عموم وذلك اثنان فتملك ما فوض اليها وهو الثنتان وفي مسئلة الرغيف صرفت كلمة من عن حقيقة الى الجنس بدلالة الحال وهو أن الأصل في الطعام هو السماح دون الشح خصوصا في حق من قدم اليه ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت شئت لا يقع الطلاق ولو قال لها أنت طالق ان شئت يقع لان في الفصل الاول أسرها بالتطبيق فمالم تطلق لا يقع الطلاق ومشية التطبيق لا تكون تطليقا وفي الفصل الثاني علق طلاقها بمشيتها وقد شاءت ولو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلعت واحدة تملك الرجعة وان قالت قد اخترت نفسي لم تطلق ووجه الفرق ان قولها أبنت من ألفاظ الطلاق لان الابانة قطع الوصلة لغة والطلاق رفع القيد لغة الا أن عمل صريح الطلاق يتأخر شرعا في المدخول بها الى ما بعد انقضاء العدة فكان بين اللفظين موافقة من حيث الأصل فاذا قالت أبنت نفسي فقد أنت بالأصل وزادت صفة البينونة فتلغو الصفة ويبقى الأصل بخلاف قولها اخترت لان الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق لغة بدليل انه لو قال لأمرأة اخترتك أو قال اخترت نفسي لا يقع الطلاق وكذا اذا قالت المرأة طلعت نفسي أو أبنت نفسي وقف على اجازة الزوج ولو قالت اخترت نفسي لا يقف على اجازته بل يبطل الا انه جعل من ألفاظ الطلاق شرعا بالنص واجماع الصحابة رضي الله عنهم عند خروجه جوابا للتخيير وما في معناه وهو الامر باليد فلا يكون جوابا في غيره فيلغو ويحكم القدوري قول أبي يوسف فقال قال أبو يوسف اذا قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي لا يقع شيء على قياس قول أبي حنيفة ووقع عندهما تطليقة رجعية كأنها قالت أبنت نفسي بتطليقة ولم يذكر خلاف أبي حنيفة في الجامع الصغير ووجه الفرق ان بين هذه المسئلة وبين قوله طلقي نفسك واحدة على نحو ما بينا ولو قال لها طلقي نفسك تطليقة رجعية فطلعت نفسها ابنتا أو قال لها طلقي نفسك تطليقة ابنة فطلعت رجعية يقع ما أمر به الزوج لا ما أنت به لانها انما تملك تطليق نفسها بتعليك الزوج لها فملك ما ملكها الزوج وما أنت به موافق لما ملكها الزوج من حيث الأصل لان كل واحد منهما

من ألقاظ الطلاق وإنما خالفه من حيث الوصف فاذا وقع الاصل استتبع الوصف المملك فيقع ما فوض اليها والله الموفق للصواب

فصل وأما الرسالة فهي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق لان الرسول ينقل كلام المرسل فكان كلامه ككلامه والله الموفق ومنها عدم الشك من الزوج في الطلاق وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق حتى لو شك فيه لا يحكم بوقوعه حتى لا يجب عليه أن يعتزل امرأته لان النكاح كان ثابتا ييقن ووقع الشك في زواله بالطلاق فلا يحكم بزواله بالشك كحياة المفقود انهما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو أيضا من أقاربه والاصل في نفي اتباع الشك قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الرجل يخيل اليه انه يجرد الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجرد بحا اعتبر اليقين وألغى الشك ثم شك الزوج لا يخلو اما ان وقع في أصل التطلق أطلقها أم لا واما ان وقع في عدد الطلاق وقدره انه طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو صفة الطلاق انه طلقها رجعية أو بائنة فان وقع في أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لما قلنا وان وقع في القدر يحكم بالاقل لانه متيقن به وفي الزيادة شك وان وقع في وصفه يحكم بالرجعية لانها أضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها

فصل وأما الذي يرجع الى المرأة فمنها الملك أو علة من علاقته فلا يصح الطلاق الا في الملك أو في علة من علاقته الملك وهي عدة الطلاق أو مضى الى الملك وجلة الكلام فيه أن الطلاق لا يخلو اما أن يكون تنجيزا واما أن يكون تعليقاً بشرط واما أن يكون إضافة الى وقت أما التنجيز في غير الملك والعدة باطل بان قال لامرأة أجنبية أنت طالق أو طلقك لانه ابطال الحل ورفع القيد ولا حل ولا قيد في الأجنبية فلا يتصور ابطاله ورفعها وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وان كانت منكوحة الغير وقف على اجازته عندنا خلافا للشافعي والمسئلة تأتي في كتاب البيوع وأما التعليق بشرط فنوعان تعليق في الملك وتعليق بالملك والتعليق في الملك نوعان حقيقي وحكي أما الحقيقي فنحو أن يقول لا برأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق أو ان كلمت فلانا أو ان قدم فلان ونحو ذلك وانه صحيح بلا خلاف لان الملك موجود في الحال فالظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط فكان الجزء غالب الوجود عند وجود الشرط فيحصل ما هو المقتضود من الميم وهو التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط فصحت الميم ثم اذا وجد الشرط والمرأة في ملكه أو في عدة يقع الطلاق والا فلا يقع الطلاق ولكن تنحل الميم لا الى جزء حتى انه لو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فدخلت الدار وهي في ملكه طلقت وكذا اذا أباها قبل دخول الدار فدخلت الدار وهي في عدة عندنا لان المبائة ياحقها صريح الطلاق عندنا وان أباها قبل دخول الدار وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق لعدم الملك والعدة ولكن تبطل الميم حتى لو تزوجها ثانيا ودخلت الدار لا يقع شيء لان المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز والتنجيز في غير الملك والعدة باطل فان قيل أليس أن الصحيح اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت الدار انه يقع طلاقه ولو نجس في تلك الحالة لا يقع فالجواب من وجهين أحدهما ان التطلق كلامه السابق عند الشرط فتعتبر الأهلية وقت وجوده وقد وجدت والثاني اننا اعتبرناه تنجيزا حكما وتقديرا والمجنون من أهل ان يقع الطلاق على امرأته بطريق الحكم فان العنين اذا أجل فمضت المدة وقد جن يفرق القاضي بينهما ويكون ذلك طلاقا طرد الكلام بحمد الله تعالى ولو أباها قبل دخول الدار ولم تدخل الدار حتى تزوجها ثم دخلت يقع الطلاق لان الميم لم تبطل بالابانة لانه يتصور عود الملك فما قامت الجزاء على وجهه لا يتصور عوده ولو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة أو اثنتين قبل دخول الدار فزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلقات الثلاث شيء وأصل هذه المسئلة ان من طلق

امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها وعادت الى الاول انها تعود بثلاث تطليقات في قولهما وفي قول محمد تعود بما بقي وهو قول زفر ولقب المسئلة أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين عندهما يهدم وعند محمد لا يهدم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وروى عن عمر وأبي بن كعب وعمران بن حصين مثل مذهب محمد وزفر واحتج بقوله سبحانه وتعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حرم المطلقة الثلاث مطلقا من غير فصل بين ما اذا تحللت اصابة الزوج الثاني الثلاث وبين ما اذا لم يتخللها وهذه مطلقة الثلاث حقيقة لان هذه طلقة قد سبقها طلقتان حقيقة والطلقة الثالثة هي الطلقة التي سبقها طلقتان فدخلت تحت النص ولان الزوج الثاني جعل في الشرع منها للحرمة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحتى كلمة غاية وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة والحرمة لم تثبت قبل الطلقات الثلاث فلم يكن الزوج الثاني منها للحرمة فيلحق بالعدم ولا في حنيفة وأبي يوسف النصوص والمعقول اما النصوص فالعمومات الواردة في باب النكاح من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وانكحوا الايامي منكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهترله عرش الرحمن فهذه النصوص وأمثالها تقتضي جواز النكاح من غير فصل بين ان تكون المرأة مطلقة أولا وبين ان تكون مطلقة ثلاثا تخللها اصابة الزوج الثاني أولا الا ان المطلقة الثلاث التي لم يتخللها اصابة الزوج الثاني خصت عن النصوص فبقي ما وراءها تحتها وأما المعقول فن وجهين أحدهما ان النكاح مندوب اليه ومسنون وعقد ومصلحة لتضمنه مصالح الدين والدنيا فلا يجوز ان يمنع عنه لانه يؤدي الى التناقض لان قطع المصلحة مفسدة والشرعية منزهة عن التناقض الا انه قد يخرج من أن يكون مصلحة بمخالفة الاخلاق ومباينة الطباع أو غير ذلك من المعاني ويقع اليأس عن استيفاء المصالح من هذه المرأة فشرع الطلاق لاستيفاء المصالح المطلوبة من النكاح من زوجة أخرى الا ان خروج النكاح من أن يكون مصلحة لا يعرف الا بالتأمل والتجربة ولهذا فوض الطلاق الى الزوج لا اختصاصه بكامل الرأي والعقل ليتأمل فاذا طلقها ثلاثا على ظن المخالفة ثم مال قلبه اليها حتى تزوجها بعد اصابة الزوج الثاني الذي هو في غاية التفار في طبع الفحل ونهاية المنع دل أن طريق الموافقة بينهما قائم وانه أخطأ في التجربة وقصر في التأمل فبقي النكاح مصلحة لقيام الموافقة بينهما فلا يجوز القول بحرمته كإفافي ابتداء النكاح بل أولى لان ثمة لم يوجد الادليل أصل الموافقة وهنا وجد دليل كمال الموافقة وهو الميل اليها مع وجود ما هو النهاية في النقرة ثم لما حل نكاحها في الابتداء لتحقيق المقاصد بعد اصابة الزوج الثاني أولى وهذا المعنى لا يوجب التفارقة بين اصابة الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث وبين ما قبلها فور ودال شرع بجواز النكاح ثمة يكون ورودا ههنا دلالة والثاني أن الحل بعد اصابة الزوج الثاني وطلاقه اياها وانقضاء عدتها حل جديد والحل الجديد لا يزول الا بثلاث طلقات كما في ابتداء النكاح والدليل على ان هذا حل جديد ان الحل الاول قد زال حقيقة لانه عرض لا يتصور بقاءه الا انه اذا لم يتخلل بين الحلين حرمة يجعل كالعدم بتجدد أمثاله فيكون كشيء واحد فكان زائلا حقيقة وتقديرا فكان الثاني حلا جديدا والحل الجديد لا يزول الا بثلاث تطليقات كما في ابتداء النكاح وأما في قوله تعالى فان طلقها فنقول هذه الآية الكريمة تتناول طلقة ثالثة مسبقة بطلقتين بلا فصل لان الفاء للتعقيب بلا فصل واصابة الزوج الثاني ههنا حاصلة فلا يتناولها أو تحمل الآية على ما اذا لم يدخل بها الزوج الثاني حتى طلقها وتزوجها الاول وطلقها واحدة توفيقا بين الدلائل وأما قوله بان الشرع جعل اصابة الزوج الثاني غاية للحرمة فنقول كون الاصابة غاية للحرمة يقتضي انتهاء الحرمة عند عدم الاصابة وقد بينا انه ثبت حل جديد بعد الاصابة ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا قبل الدخول وتزوجت بزوج ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار لا يقع عليها شيء عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يقع عليها ثلاث تطليقات وجه قوله ان المعلق طلقات مطلقة لا مقيدة

بالحل القائم لان الخالف أطلق وما قيد والحل القائم ان بطل بالتنجيز فقد وجد حل آخر فكان التعليق باقيا وقد وجد الملك عند وجود الشرط فينزل المعلق كما اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت على كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا قبل الدخول يبقى تعليق الظهار بالدخول حتى لو تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت الدار يصير مظاهرها ما ذكرنا كذا هذا ولنا ان المعلق طلاقات الحل القائم للحال وقد بطل على وجهه لا يتصور عوده فلا يتصور الطلاق المبطل للحل القائم عند وجود الشرط فتبقى اليمين كما اذا صار الشرط بحال لا يتصور عوده بان جعل الدار بستانا أو حماما والدليل على أن المعلق طلاقات هذا الحل أن المعلق طلاق مانع من تحصيل الشرط لان الغرض من مثل هذه اليمين التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط والمنع لا يحصل الا بكونه غالب الوجود عند وجود الشرط وذلك هو الحل القائم للحال لانه موجود للحال فالظاهر بقاءه فيصالح مانعا والذي يحدث بعد اصابة الزوج الثاني عدم للحال فالظاهر بقاءه على عدمه غالب الغالب عند وجود الشرط فلا يصالح اطلاقه مانعا فلا يكون معلقا بالشرط ما لا يكون معلقا به وأما قوله الخالف أطلق فنعم لكنه أراد به المقيد عرفنا ذلك بدلالة الغرض المطلوب من التصرف وهو التقوى على الامتناع وذلك لا يحصل الا بتطبيقات هذا الحل فيتقيد بها وأما مسألة الظهار ففيها اختلاف الرواية روى أبو طاهر الدباس عن أصحابنا انه يبطل بتنجيز الثلاث فلا يصير مظاهرا عند دخول الدار ثم ما ذكرنا من اعتبار الملك أو العدة لوقوع الطلاق في الملك بشرط واحد فان كان بشرطين هل يشترط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرطين جميعا قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط بل الشرط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرط الاخير وقال زفر يشترط قيام الملك عند وجود الشرطين وصورة المسئلة اذا قال لامرأته ان كلمت زيدا وعمرافانت طالق فطلقها وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرافانت عندنا وعند زفر لا تطلق وان كان الكلام الاول في الملك والثاني في غير الملك بان كلمت زيدا وهي في ملكه ثم طلقها وانقضت عدتها ثم كلمت عمرافانت يقع الطلاق وجه قول زفر ان الخالف جعل كلام زيدا وعمرافانت جميعا شرطا لوقوع الطلاق ووجود جميع الشرط شرط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط ألا ترى انها اذا كلمت أحدهما دون الآخر لا يقع الطلاق فكذا اذا كلمت أحدهما في غير الملك فذلك ملحق بعدم كما اذا وجد الشرطان جميعا في غير الملك (ولنا) ان الملك عند وجود الشرط فيشترط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط الاخير فيشترط قيام الملك عنده لا غير وهذا لان الملك انما يشترط اما لصحة التعليق أو لثبوت الحكم وهو نزول المعلق والملك القائم في الوقتين جميعا فاما وقت وجود الشرط الاول فليس وقت التعليق ولا وقت نزول الجزاء فلا معنى لاشتراط الملك عنده ونظير هذا الاختلاف في كتاب الزكاة كمال النصاب في طرفي الحول ونقصانه في اثناء الحول لا يمنع الوجوب عندنا وعنده يشترط الكمال من أول الحول الى آخره ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلا يابشرط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه جعل الدخول شرط انعقاد ليمين كانه قال لها عند الدخول ان كلمت فلا يابشرط طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخوله الدار صحت اليمين المتعلقة بالشرط وهو الكلام فاذا كلمت يقع الطلاق وان لم تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يصح التعليق لعدم الملك والعدة فلا يقع الطلاق وان كلمت وان كان طلقها بعد الدخول بها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلا ناوهي في العدة طلقت لان المعتدة يلحقها صريح الطلاق تنجيزا فيصح تعليق طلاقها أيضا في حال قيام العدة كالزوجة واذا صح التعليق ووجد شرطه في الملك أو في العدة ينزل المعلق ولو قال لامرأته أنت طالق ان شئت فهذا وقوله أنت طالق ان دخلت الدار أو ان كلمت فلا ناسواء من حيث انه يقف وقوع الطلاق على مشيتها كما يقف على دخولها وكلامها الا أن ذلك تعليق بالشرط وهذا تعليق كقوله أمرك بسدك واختاري ولهذا اقتصر على المجلس ولو حلف لا يحلف لا يحنث لان الحلف بما سوى

الله عز وجل شرط وجزاء ومشيتها ليست بشرط لان شرط الطلاق ما جعل علما على الطلاق وهو ما يكون دليلا على الطلاق من غير أن يكون وجود الطلاق به لان ذلك يكون علة لا شرطا ومشيتها تتعلق بها وجود الطلاق بل هي تطليق منها وكذلك مشيئته بان قال لها أنت طالق ان شئت انا ألا ترى اذا قال لامرأته شئت طلاقك طلقت كما اذا قال طلقت فان قيل أليس انه اذا قال لامرأته أنت طالق ان طلقتك كان تعليقا للطلاق بشرط التطليق حتى لو طلقتها يقع المنجز ثم ينزل المعلق والتعليق مما يحصل به الطلاق ومع هذا يصلح شرطا فالجواب ان التنجيز يحصل به الطلاق المنجز لا الطلاق المعلق بل الطلاق المعلق يحصل بغيره فكان التنجيز في حق الطلاق المعلق علما محضا فكان شرطا وكذلك اذا قال لها أنت طالق ان هويت أو أردت أو أحببت أو رضيت فهو مثل قوله ان شئت ويتعلق الطلاق بالخبر عن هذه الاشياء لا بحقائقها والا صل انه متى علق الطلاق بشئ لا يوقف عليه الا من جهتها يتعلق باخبارها عنه ومتى علق بشئ يوقف عليه من جهة غيرهما لا يقبل قولها الا بينة وعلى هذا مسائل اذا قال لها ان كنت تحبيني أو تبغضيني فانت طالق فقالت أحب أو أبغض يقع الطلاق استحسانا والقياس أن لا يقع وجهه القياس انه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده فاشبه التعليق بمشيئة الله تعالى وجه الاستحسان انه علقه بامر لا يوقف عليه الا من جهتها فيتعلق باخبارها عنه كانه قال لها ان أخبرتيني عن محبتك أو بغضك اياي فانت طالق ولو نص على ذلك لتعلق بنفس الاخبار كذا هذا وعلى هذا اذا قال لها ان كنت تحبيني ان يعذبك الله بالنار أو ان كنت تكرهين الجنة فانت طالق فقالت أحب النار أو أكره الجنة وقع الطلاق لما قلنا ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فتالت أحبك بقلبي وفي قلبها غير ذلك يقع الطلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يقع وجه قوله انه لما قيد المحبة بالقلب فقد علق الطلاق بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها فاذا لم يكن في قلبها محبة لم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق ولهما ان المحبة والكره لما كانتا من الامور الباطنة التي لا يوقف عليها الا من جهتها تتعلق الطلاق بنفس الاخبار عنهم دون الحقيقة وقد وجد على هذا اذا قال لها ان حضيت فانت طالق فقالت حضيت طلقت حين رأت الدم واستمر الى ثلاثة أيام لان الحيض لا يوقف عليه الا من قبلها فيقبل قولها في ذلك واذا استمر الدم الى ثلاثة أيام تبين ان ما رأت كان حيضا من حين وجوده فوقع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها ان حضيت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر لان الحيضة اسم للكامل ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في سبأيا أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحمالى حتى يستبرأ بحیضة ويقع على الكمال حتى يقدر الاستبراء ويكاملها بانقضائها من ذلك باتصال جزء من الطهر بها فكان هذا في الحقائق تعليق الطلاق بالطهر ونظيره اذا قال اذا صمت يوما فانت طالق وقع على صوم كل اليوم وذلك بدخول أول جزء من الليل فكانه علق الطلاق بدخول الليل وكذا هذا وكذا اذا قال ان حضيت نصف حيضة فانت طالق لا تطلق ما لم تحض وتطهر لأن نصف حيضة حيضة كاملة فكانه قال اذا حضيت حيضة وكذا اذا قال اذا حضيت سدس حيضة أو ثلث حيضة لما قلنا وكذلك اذا قال اذا حضيت نصف حيضة فانت طالق واذا حضيت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر فاذا اجاضت وطهرت يقع تطليقتان لانه علق طلقة بنصف حيضة ونصف حيضة كاملة وعلق طلقة أخرى بنصف تلك الحيضة بعينها وهي حيضة كاملة فكان هذا تعليق طلاقين بحيضة واحدة كاملة ويكاملها بانقضائها واتصال الطهر بها واذا اتصل بها الطهر طلقت تطليقتين ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضك فحين ما رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر بها الدم الى ثلاثة أيام لان كلمة في اللظرف والحيض لا يصلح ظرفا للطلاق فيجعل شرط افصا ركانه قال أنت طالق اذا حضيت وكلمة مع للمقارنة فيقتضى كون الطلاق مقارنا لحيضها فاذا رأت الدم ثلاثة أيام تبين ان المرئى كان حيضا من حين وجوده فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق لان الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر ولو كانت جائضا في هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تطهر من

واحدة منهما قد حضت ان صدقهما الزوج طلقا لانه علق طلاقهما بوجود الحيض منهما جميعا وقد ثبت ذلك بقولهما مع تصديق الزوج وان كذبهما لا تطلق واحدة منهما لان قول كل واحدة منهما مقبول في حق نفسها لا في حق صاحبتها فيثبت في حق كل واحدة منهما حيضها لا حيض صاحبتها وحيض كل واحدة منهما باقراره شرط الشرط وطلاق كل واحدة منهما متعلق بوجود حيضهما جميعا والمعلق بشرط لا ينزل بوجود بعض الشرط وان صدق احدهما وكذب الاخرى تطلق المكذبة ولا تطلق المصدقة لان حيض المكذبة ثبت في حقها باخبارها وحيض المصدقة ثبت في حق المكذبة ايضا بتصديق الزوج فثبت الحيضتان جميعا في حق المكذبة فوجد كل الشرط في حتمها فيقع الطلاق عليها ولم يثبت في حق المصدقة الا حيضها في حق نفسها ولم يثبت في حقها حيض المكذبة لتكذيب الزوج المكذبة في ثبوت حيضها عند المصدقة فكان الموجود في حق المصدقة شرط الشرط فلا يقع الطلاق وكذلك اذا قال اذا حضت حيضتني او اذا ولدت ولدتني فانما طلقان فهذا قوله اذا حضت او ولدتا سواء فاما حيضهما جميعا او يلد اجمع لا يقع الطلاق عليهما لان وجود حيضتني منهما وولادة ولدتني منهما يكون بهذا الطريق وهو ان تحيض كل واحدة منهما حيضة وتلد كل واحدة منهما ولدا وكذا اذا قال اذا دخلتها هذه الدار او كلبا فلانا اولبستها هذا الثوب او ركبناها هذه الدابة او اكلنا هذا الطعام او شربنا هذا الشراب فاما يوجد منهما جميعا لا يقع الطلاق لانه يتصور وجوده منهما فيعمل بحقيقة الكلام بخلاف قوله اذا حضت حيضة او ولدت ولدا لان ذلك محال ثم التعليق في الملك كما يصح بشرط الوجود يصح بشرط العدم لان الشرط علامة محضة والعدم يصلح علما محضا فيصلح شرطا غير انه ان وقت ينزل المعلق عند انتهاء ذلك الوقت وان اطلق لا ينزل الا في آخر جزء من أجزاء حياته بيان ذلك اذا قال لا امرأته ان لم اؤجل هذه الدار فانت طالق او قال ان لم آت البصرة فانت طالق لا يقع الطلاق الا في آخر جزء من أجزاء حياته لانه علق الطلاق بعدم الدخول والالتيان مطلقا ولا يتحقق ذلك الا في ذلك الوقت وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا امرأته انت طالق ان لم اطلقك انه لا يقع الطلاق عليها ما لم يثبتته الى آخر جزء من أجزاء حياته لانه على الطلاق بشرط عدم التطبيق مطلقا والعدم المطلق لا يتحقق الا في ذلك الجزء ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك فان اراد باذا ان لا يقع الطلاق الا في آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع وان نوى به متى يقع الطلاق اذا فرغ من هذا الكلام وسكت وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة هذه بمنزلة قوله ان وقال ابو يوسف ومحمد متى (وجه) قولهما ان اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت واذا السماء انشقت الى غير ذلك من الآيات الكريمة فكانت في معنى متى ولو قال متى لم اطلقك يقع الطلاق عقيب الفراغ من هذه اللفظة اذا سكت كذا هذا والدليل انه اذا قال لها انت طالق اذا شئت لا يقتصر على المجلس كما لو قال متى شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو كانت للشرط لاقتصر المشيئة على المجلس كما في قوله ان شئت ولا يحنيفة ان هذه الكلمة كما تذكر ويراد بها الوقت تذكر ويراد بها الشرط كما قال الشاعر

استغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل

الا ترى انه جزم ما بعده فان قال اريد بها الوقت يقع الطلاق كما فرغ من هذا الكلام وسكت كما في قوله متى واذا قال اريد بها الشرط لا يقع الا في آخر جزء من أجزاء حياته كما في كنه ان وقوع الشك في وقوع الطلاق عند الفراغ منه فلا يقع مع الشك وانما لا يقتصر على المجلس لانه حصلت المشيئة في يدها بقوله انت طالق اذا شئت وانها يستعمل للوقت وللشرط فان اريد بها الشرط يبطل بالقيام عن المجلس كما في قوله ان شئت وان اريد بها الوقت لا يبطل كما في قوله متى شئت فوقع الشك في البطلان بالقيام عن المجلس فلا يبطل مع الشك فاطر ذلك كلام أبي حنيفة في المعنى بحمد الله سبحانه وتعالى ولو قال لها ان لم ادخل هذه الدار سنة فانت طالق او ان لم اكل فلانا سنة فانت طالق فضمت السنة قبل ان يدخلها او يكلمه يقع الطلاق وعلى هذا يخرج الایلاء بان قال لا امرأته الحرة والله لا اقر بك أربعة أشهر

فقضت المدة ولم يقر بها انه يقع طلاقه بائنة لان الابلاء في الشرع جعل تعليق الطلاق بشرط عدم النفي اليها في أربعة أشهر وهو المعنى بالتعليق الحكيم لان الشرع جعل الابلاء في حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الطلاق بشرط البر في المدة كأنه قال لها ان لم أقر بك أربعة أشهر فأنت طالق بائن قال الله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فاذا مضت المدة والمرأة في ملكه أو في العدة يقع والا فلا يكفي التعليق الحكيم على ما ذكرنا وله حكم آخر وهو الحنث عند القران وسند كره بحكمه في موضعه وأما التعليق بالملك فنحو أن يقول لا جنيبة ان تزوجت بك فانت طالق وانه صحيح عند أصحابنا حتى لو تزوجها وقع الطلاق وعند الشافعي لا يصح ولا يقع الطلاق واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح والمراد منه التعليق لان التنجيز مما لا يشكول ولان قوله أنت طالق في التعليق بالملك تطليق بدليل ان الطلاق عند وجود الشرط يقع به اذا لم يوجد كلام آخر سواء فكان الكلام السابق تطليقا الا أنه لم يثبت الحكم للحال للمانع وهو عدم الشرط والتصرف لا ينعقد تطليقا الا في الملك ولا ملك ههنا فلا ينعقد (ولنا) ان قوله أنت طالق ليس تطليقا للحال بل هو تطليق عند الشرط على معنى انه علم على الانطلاق عند الشرط فيستدعي قيام الملك عنده لا في الحال والملك موجود عند وجود الشرط لان الطلاق يقع بعد وجود الشرط وأما الحديث فنقول بموجبه أن لا طلاق قبل النكاح وهذا طلاق بغير النكاح لان المتصرف جعله طلاقا بعد النكاح على معنى انه جعله علما على الانطلاق بعد النكاح لا أن يجعل منشئا للطلاق بعد النكاح أو يبق الكلام السابق الى وقت وجود النكاح لان الثاني محال والاول خلاف الحقيقة وإضافة الطلاق الى الشرع لا الى الزوج وقيل في الجواب عن التعليق بالحدوث ان هذا ليس بطلاق بل هو يمين وتعليق الطلاق بالشرط وقوله التنجيز لا يشكول مسلم بعد ورود الحديث فاما قبله فقد كان مشكلا فانه روى ان في الجاهلية كان الرجل يطلق أجنبية ويعتقد حرمة فابطل الحديث ذلك والجواب الاول أحق وأدق والله الموفق وعلى هذا الخلاف اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلفت عندها ولو تزوج تلك المرأة ثانيا لا تطلق وكذا هذا في قوله ان تزوجتك لا يفسد في لفظه ما يوجب التكرار ولو قال لا جنيبة كلما تزوجتك فانت طالق طلقت في كل مرة تزوجها لان كلمة كل دخلت على العين وكلمة كلما دخلت على الفعل ولو تزوجها ثلاث مرات وطلقت في كل مرة وتزوجت زوجا آخر وعادت الى الاول فتزوجها طلقت بخلاف ما اذا قال لمنكوحه كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات وطلقت في كل مرة ثم تزوجت زوجا آخر ثم عادت الى الاول فدخلت انما لا تطلق عندنا خلافا للزفر لان المعلق هناك طلقات الملك القائم المبطلة للحال القائم وقد بطل ذلك بالثلاث ولم توجد الاضافة الى سبب ملك حادث وحل مستأنف فلم يتعلق ما يملك به من الطلقات وههنا قد علق الطلاق بسبب الملك وأنه صحيح عندنا فيصير عند كل تزوج يوجد منه لا مرة قائلا لها أنت طالق سواء كانت هذه التي تكرر عليها طلاقها أو غيرها من النساء وعلى هذا الخلاف الظاهر والابلاء فان قال لا جنيبة ان تزوجتك فانت على كظها رمي أو قال والله لا أقر بك والله أعلم ولو قال لا مرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا أو قال أنت طالق ان كان هذان هارا أو ان كان هذا السلا وهما في الليل أو في النهار يقع الطلاق للحال لان هذا تحقيق وليس بتعليق بشرط اذا الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهذا موجود ولو قال ان دخل الجبل في سم الجياط فانت طالق لا يقع الطلاق لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وأما الاضافة الى الوقت فالزوج لا يخلو اما ان أضاف الطلاق الى الزمان الماضي وإما ان أضافه الى الزمان المستقبل فان أضافه الى الزمان الماضي ينظر ان لم تكن المرأة في ملكه في ذلك الوقت لا يقع الطلاق وان كانت في ملكه يقع الطلاق للحال وتلغو الاضافة بيانه ما اذا قال لا مرأته أنت طالق قبل ان أتزوجك لا يقع الطلاق لان تصحيح كلامه بطريق الاخبار ممكن لان الخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء الا بإبطال الاسناد الى الماضي فكان التصحيح بطريق الاخبار ولو قال لها أنت طالق أمس فان كان تزوجها اليوم لا يقع لما قلنا وان كان تزوجها أول من أمس يقع

الساعة لانه حينئذ تعذر تصحيحه بطريق الاخبار لا نعدم المخبر به فيكون كذا فيصح بطريق الانشاء ثم تعذر تصحيحه انشاء الاضافة لان اسناد الطلاق الموجود للحال الى الزمان الماضي محال فبطلت الاضافة واقتصر الانشاء على الحال فيقع الطلاق للحال ولو قال لاجنبية أنت طالق اذا تزوجتك قبل ان تزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق لانه أوقع الطلاق بعد الزوج ثم أضاف الواقع الى ما قبل الزوج فوقع الطلاق ولغت الاضافة وكذلك اذا قال أنت طالق قبل ان تزوجك اذا تزوجتك فترجى بها يقع الطلاق ويلغو قوله قبل ان تزوجك ولو قدم ذكر الزوج فقال اذا تزوجتك فأنت طالق قبل ان تزوجك أو قبل ذلك ثم تزوجها يقع الطلاق عند أبي يوسف وعند محمد لا يقع وجه قول محمد ان المعلق بالشرط يصير كالمعجز عند وجود الشرط فيصير قائلا عند الزوج ويجوز أن أنت طالق قبل ان تزوجك ولو نص على ذلك لا يقع كذا هذا وجه قول أبي يوسف انه أوقع الطلاق بعد الزوج ثم أضاف الواقع الى زمان ما قبل الزوج فتلغو الاضافة ويبقى الواقع على حاله والله عز وجل اعلم ولو أضاف الزوج الطلاق الى ما يستقبل من الزمان فان أضافه الى زمان لا ملك له في ذلك الزمان قطع لم يصح كما لو قال لها أنت طالق بعد موتي وكذا اذا قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لان معناه بعد موتي أو بعد موتك لان الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطا اذا الجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاع الطلاق بعد الموت ولا ملك بعد الموت فبطل ولو قال لامرأته وهي أمة أنت طالق اثنتين مع عتق مولاك فاعتقها مولاه فان زوجها يملك الرجعة لانه تعلق طلاقها بعتق مولاه فصار عتق مولاه شرطا لوقوع الطلاق فيقع بعد تمام الشرط وهي حرة في ذلك الوقت ولو قال لها اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد طلعت اثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هذا والاول سواء يملك الرجعة ولا خلاف في ان عدتها ثلاث حيض وجه قول محمد انه علق الطلاق والعتاق بمجيء الغد فكان حال وقوع الطلاق والعتاق واحدا وهو حال مجيء الغد فيقومان معا والعتق حال وقوعه يكون واقعا لان الشيء حال وجوده يكون موجودا والشيء في حال قيامه يكون قائما وفي حال سواده يكون اسود فالطليقتان يصادفانها وهي حرة فلا تثبت الحرمة الغليظة ولهذا كانت عدتها ثلاث حيض ولهذا لم تثبت الحرمة الغليظة في المسئلة الاولى كذا هذا وجه قولهما ان الطلاق والعتاق لما علقا بمجيء الغد وقعا معا ثم العتق يصادفها وهي أمة وكذا الطلاق فيثبت الحرمة الغليظة بثنيتين بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة تعلق الطلاق بالعتق فيقع بعد ثبوت العتق ضرورة على ما بينا بخلاف العدة فان وجوب العدة يتعقب الطلاق لان الطلاق يصادفها وهي منكوبة ولا عدة على المنكوبة فلا يكون وجوبها مقارنا لوقوع الطلاق فكان عقيب الطلاق ضرورة وهي حرة في تلك الحالة فكانت عدتها عدة الحرائر والله عز وجل أعلم فان قال لامرأته أنت طالق غدا أو رأس شهر كذا أو في غد صح لوجود الملك وقت الاضافة والظاهر بقاؤه الى الوقت المضاف اليه فصحت الاضافة ثم اذا جاء غدا أو رأس الشهر فان كانت المرأة في ملكه أو في العدة أو في أول جزء من الغد والشهر يقع الطلاق والا فلا يكفي التعليق وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته أنت طالق متى لم أطلقك وسكت انها طلقت لان متى للوقت فقد أضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه فكفار عن هذه الالفاظ وسكت وجده هذا الوقت فيقع الطلاق وكذا اذا قال لها أنت طالق ما لم أطلقك لان معنى قوله ما لم أطلقك أي في الوقت الذي لا أطلقك يقال في العرف ما دمت تفعل كذا أفعل كذا أي في الوقت الذي تفعل وقال الله تعالى خيرا عن عيسى عليه الصلاة والسلام وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا أي وقت حياتي فيصير كانه قال أنت طالق في الوقت الذي لا أطلقك فكفار عن وسكت بتحقيق ذلك الوقت فيقع الطلاق ولو قال ذلك يطلقها موصولا بان قال لها أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق وذكر العبارتين الاخرتين فهي طالق هذه التطليقة دون التطليقة المضافة الى زمان لا يطلقها فيه عند أصحابنا الثلاثة وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق تقع هذه الطلقة لا غير عندنا وعند زفر يقع ثلاث تطليقات وجه قوله انه أضاف الطلاق الى وقت لا طلاق فيه وكفار عن

قوله ما لم أطلقك قبل قوله طالق وجد ذلك الوقت فيقع المضاف ولنا ان المضاف اليه وقت خال عن الطلاق ولما قال
 انت طالق موصولا بالكلام الاول فلم يوجد وقت خال عن الطلاق لان قوله انت طالق بمجملته طلاق لانه كلام
 واحد لكونه مبتدأ وخبر فلم يوجد بين الكلامين وقت لا طلاق فيه فلا يقع الطلاق المضاف لانعدام المضاف
 اليه والله عز وجل أعلم ولو قال أنت طالق غدا وقال عنت آخر النهار لم يصدق في القضاء بالاجماع ويصدق فيما بينه
 وبين الله تعالى ولو قال أنت طالق في غد وقال عنت في آخر النهار يصدق في القضاء في قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ومحمد لا يصدق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير وان لم يكن له نية يقع في أول جزء من
 الغد بخلاف وجه قوله ان الغد اسم زمان والزمان اذا قرن بالفعل يصير ظرفا له سواء قرن به حرف الظرف وهو
 حرف في أول قرن به فان قول القائل كتبت في يوم الجمعة ويوم الجمعة سواء فكان ذكر حرف الظرف والسكوت
 عنه بمنزلة واحدة ولو لم يذكروا لو قال أنت طالق غدا وقال عنت آخر النهار لم يصدق في القضاء ولهذا لو لم يكن له نية يقع
 في أول جزء من الغد ولا في حنيفة ان ما كان من الزمان ظرفا بالفعل حقيقة وهو ان يكون كله ظرفا له يذكرون
 حرف الظرف وما كان منه ظرفا له مجازا وهو ان يكون بعضه ظرفا له والاخر ظرف له يذكرون مع حروف الظرف
 فلما قال أنت طالق غدا بدون حرف الظرف فقد جعل الغد كله ظرفا للطلاق حقيقة وانما يكون كله ظرفا للطلاق
 حقيقة اذا وقع الطلاق في أول جزء منه فاذا وقع في أول جزء منه بقي حكما وتقديرا فيكون جميع الغد ظرفا له بعضه
 حقيقة وبعضه تقديرا اما اذا وقع الطلاق في آخر النهار لا يكون كل الغد ظرفا له بل يكون ظرف الظرف فاذا قال
 عنت آخر النهار فقد أراد العدول من الظاهر فيما بينهم فيه بالكذب فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله
 تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولما قال أنت طالق في غد فلم يجعل الغد كلمة ظرف للطلاق حقيقة بل جعله ظرف
 الظرف وبين ان الظرف الحقيقي للطلاق هو جزء من الغد وذلك غير معين فكان التعيين اليه فاذا قال عنت آخر
 النهار فقد عين فيصديق في التعيين لانه نوى حقيقة كلامه ونظيره ما اذا قال ان صمت في الدهر فعبدى حر فصام
 ساعة يحنت ولو قال ان صمت الدهر لا يحنت الا بصوم الابد بالاجماع لما قلنا كذا هذا الا انه اذا لم ينو شيئا يقع
 الطلاق في أول جزء من الغد لان الاجزاء قد تعارضت فترجح الاول منها احتياط الثبوت الاستحقاق له من وجه
 الاحتمال انه ذكر حرف الظرف لتأكيده ظرفية الغد لبيان انه ظرف الظرف فترجح الجزء الاول على سائر
 الاجزاء عند استواء الكل في الجواز بثبوت الاستحقاق من وجه فيقع في الجزء الاول وقد خرج الجواب عن
 قولهما ان دخول حرف الظرف في الغد وعدم الدخول سواء لا ناقد بيننا هما يستويان والله عز وجل أعلم ولو قال
 لا سر آت أنت طالق اليوم وغدا يقع الطلاق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعا ظرفا لكونها طالقوا لن يكون الوقتان جميعا
 ظرفا الا عند الوقوع في أولهما لانه لو تأخر الوقوع الى الغد لكان الظرف أحدهما ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو
 غدا اليوم يؤخذ بأول الوقتين الذي تهو به لانه في الاول وقع الطلاق في اليوم ووصف اليوم بانه غد وهو محال فلما
 قوله غدا وبقي قوله اليوم فيقع الطلاق في اليوم وفي الثاني أضاف الطلاق الى الغد ووصف الغد بانه اليوم وهو محال
 فلما قوله اليوم وبقي قوله غدا فيقع الطلاق في غد ولو قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ماشئت أو اذا شئت أو اذا
 ماشئت أو كلما شئت لا يقع الطلاق ما لم تشأ فاذا شاءت وقع لانه أضاف الطلاق الى وقت مشيئتها ووقت مشيئتها
 هو الزمان الذي توجد فيه مشيئتها فاذا شاءت فقد وجد ذلك الزمان فيقع ولا يقتصر هذا على المجلس بخلاف قوله ان
 شئت وما يجري مجراه لان هذا اضافة وذاتك للمبين في موضعه وعلى هذا الاصل يخرج الطلاق في العدة وبجمله
 الكلام فيه ان المرأة لا تخلو اما ان كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو خلع فان كانت معتدة من طلاق رجعي
 يقع الطلاق عليها سواء كان صريحا أو كناية لقيام الملك من كل وجه لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولهذا يصح
 ظهاره وبلاؤه ويثبت اللعان بينهما وهذه الاحكام لا تصح الا في الملك وان كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع وهي

المبانة أو المختلعة فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا وقال الشافعي لا يلحقها وجه قوله ان الطلاق تصرف في الملك بالازالة والملك قد زال بالخلع والابانة وازالة الزائل محال ولهذا لم يصح الخلع والابانة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وهذا نص في الباب ولا ينافي بالخلع والابانة لم يخرج من ان تكون محلا للطلاق لان حكم الطلاق ان كان ما ينبي عنه اللفظ لغة وهو الا نطلاق والتخلي وزوال القيد فمحل لذلك لانها مقيدة في حال العدة لانها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج آخر القيد هو المنع وان كان ما لا ينبي عنه اللفظ لغة وهو زوال حل المحلية شرعا فحل المحلية قائم لانه لا يزول الا بالطلقات الثلاث ولم توجد فكانت المبانة والمختلعة محلين للطلاق وبه تبين ان قوله الطلاق تصرف في الملك بالازالة غير سديد لان زوال الملك لا ينبي عنه اللفظ لغة ولا يدل عليه شرعا ألا ترى ان الطلاق الرجعي واقع ولا يزول الملك بالاجماع ولو راجعها لا ينعدم الطلاق بل يبقى أثره في حق زوال المحلية وان انعدم أثره في حق زوال الملك بخلاف الابانة لانها ازالة الملك والملك دليل وأما الكناية فمسل يلحقها بنظر ان كانت رجعية وهي الفاظ وهي قوله اعتدى واستبرى رحمك وأنت واحدة يلحقها في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يلحقها حتى لو قال لها اعتدى لا يلحقها شي وجه هذه الرواية ان هذه كناية والكناية لا تعمل الا في حال قيام الملك كسائر الكنایات وجه ظاهر الرواية ان الواقع بهذا النوع من الكناية رجعي فكان في معنى الصريح فيلحق الخلع والابانة في العدة كالصريح وان كانت بائنة كقوله أنت بائن ونحوه ونوى الطلاق لا يلحقها بلا خلاف لان الابانة قطع الوصلة والوصلة منقطعة فلا يتصور قطعها ثانيا بخلاف الطلاق لانه ازالة القيد وازالة حل المحلية وكل ذلك قائم ولا يمكن تصحيح هذا الكلام بطريق الاخبار لان المخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء لان ابانة المبان محال فيصحح بطريق الاخبار لانه يكون كذبا فيصحح بطريق الانشاء ولان الابانة تحريم شرعا وهي محرمة وتحريم المحرم محال وسواء تجز الابانة في حال قيام العدة أو علقها بشرط بان قال لها في العدة ان دخلت هذه الدار فانت بائن ونوى الطلاق حتى لو دخلت الدار وهي في العدة لا يقع الطلاق لان الابانة قطع الوصلة فلا يتعدى الا في حال قيام الوصلة وهو الملك ولم يوجد فلا يعتد ولو قال لا مرأته ان دخلت الدار فانت بائن أو حرام ونحو ذلك ثم أبانهم لأو خالفهم ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشرط في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع ويبطل التعليق وجه قوله ان التعليق بالشرط يصير تنجيذا عند الشرط تقديره ولو تجز الابانة عند الشرط لا يقع شي لعدم الملك (ولنا) ان التعليق وقع صحيحا لقيام الملك عند وجوده من كل وجه فانه مقدم موجب للبينونة وزوال الملك عند وجود الشرط من كل وجه الا ان الابانة الطارئة أوجبت زوال الملك من وجه للحال وبقي من وجه حال قيام العدة لقيام بعض آثار الملك فخرج التعليق من ان يكون سببا لزوال الملك عند الشرط من كل وجه لزوال الملك من وجه للحال بالتنجيز فبقى سببا لزوال الملك من وجه وفيه تصحيح التصرفين في حق الحكم بقدر الامكان فكان أولى من تصحيح أحدهما وإبطال الآخر بخلاف تنجيذ الابانة على المعتدة المبانة وتعليقها انهما لا يصحان لان ثمة الملك وقت التنجيذ والتعليق قائم من وجه دون وجه ققيامه من وجه لقيام العدة يوجب الصحة وزواله من وجه يمنع الصحة وما لم تعرف صحته اذا وقع الشك في صحته لا يصح بالشك بخلاف التعليق في مسألتنا لانه وقع صحيحا يبين لقيام الملك من كل وجه فتنجيز الابانة المعترضة يقع الشك في بطلانه فلا يبطل مع الشك فهو الفرق بين الفصلين والله عز وجل أعلم ولو آلى منها لم يصح ايلاؤه في حكم البر لان اليلاء في حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الابانة شرعا وشرط البر وهو عدم القران في المدة وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيذا كان أو تعليقه. كما في التعليق الحقيقي على ما مر لان الطلاق في اليلاء انما يقع عند مضي المدة من غير قرانها ويصير فيه ظاهرا يمنع حقها في الوطء في المدة ولا حق للمبانة والمختلعة في الوطء فلا يصح اليلاء في حق الطلاق ولو آلى من زوجته ثم أبانها ونوى الطلاق أو خلعها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقر بها وهي في العدة وقع الطلاق

عندنا خلافا لفر بناء على ان الابانة الناجزة يلحقها الابانة بتعليق سابق عندنا خلافا له ولا يصح ظهاره من المبانة والمختلعة لان الظهار تحريم والمحرمه قد تثبت بالابانة والخلع السابق وتحريم المحرم ممتنع ولو علق الظهار بشرط في الملك بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار وهي في العدة لا يصير مظاهرا منها بالاجماع وهذا حجة زفر ووجه الفرق لنا بين الظهار وبين الكناية البائنة من وجهين أحدهما ما ذكرنا ان الظهار يوجب حرمة مؤقتة بالكفارة وقد تثبت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجهه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا يمنع ثبوت حكم التعليق والثاني ان الظهار يوجب حرمة ترتفع بالكفارة والابانة توجب حرمة لا ترتفع الا بنكاح جديد فكانت الحرمة الثابتة بالابانة أقوى الحرمتين والثابتة بالظهار أضعفهما فلا تظهر بمقابلة الاقوى بخلاف تنجيز الكناية وتعليقها فان كل واحد منهما في ايجاب البيونة وزوال الملك على السواء فيعمل بهما بالقدر الممكن وفيما قلنا عمل بهما جميعا على ما بينا ولو خيرا في العدة لا يصح بان قال لها اختاري فاخترت نفسها في العدة حتى لا يقع شيء بالاجماع لان التنجيز تمليك والتعليق بلا ملك لا يتصور ولو قال لامرأته اذا جاء غد فاختراري ثم أبانها فاخترت نفسها في العدة لا يقع شيء بالاجماع وهذا أيضا حجة زفر والفرق لنا بين التنجيز وبين تعليق الكناية الثابتة بشرط انه لما قال لها اذا جاء غد فاختراري فقد ملكها الطلاق غدا ولما أبانها فقد أزال الملك للحال من وجهه وبقي من وجهه على ما بينا والملك من وجهه لا يكفي للتليك ويكفي للإزالة كما في الاستيلاء والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيع أم الولد والمدر المطلق ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان التنجيز يعتبر فيه جانب الاختيار لا جانب التنجيز والتعليق يعتبر فيه جانب اليمين لا جانب الشرط بدليل انه لو شهد شاهدان بالتنجيز وشاهدان بالاختيار ثم رجع الشهود فالضمان على شاهدي الاختيار لا على شاهدي التنجيز وبمثله لو شهد شاهدان باليمين وشاهدان بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود اليمين لا شهود الدخول واذا كان المعتبر في التنجيز هو اختيار المرأة لا تنخير الزوج يعتبر قيام الملك وقت اختيارها وهي مبانة وقت اختيارها فلم يقع شيء ولما كان المعتبر في التعليق هو اليمين لا الشرط يعتبر قيام الملك وقت اليمين لا وقت الشرط ولو قذفها بالزنا لا يلاعن لان اللعان لم يشرع الا بين الزوجين قال الله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم والزوجية قد انقطعت بالابانة والخلع وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة كحرمة المصاهرة والرضاع فان الطلاق لا يلحقها وان كانت في العدة لان تحريم المحرم لا يتصور ولان الثابت بالطلاق حرمة مؤقتة والثابت بالرضاع والمصاهرة حرمة مؤبدة والحرمة المؤبدة أقوى الحرمتين فلا يظهر الاضعف في مقابلة الاقوى وكذلك لو اشترى امرأته بعد ما دخل بها لا يلحقها الطلاق لانها ليست بمعتدة الا ترى أنه يحل له وطؤها ولا يحل وطء المعتدة بحال وكذا لو قال لمنكوحته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها وجاء وقت السنة لا يقع شيء لما ذكرنا انها ليست بمعتدة والطلاق المعلق بشرط أو المضاف الى وقت لا يقع في غير ملك النكاح والعدة ولو قال العبد لامرأته وهي حرة أنت طالق للسنة ثم أبانها ثم جاء وقت السنة يقع عليها الطلاق لانها معتدة منه وكذلك اذا قال الرجل لامرأته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها فاعتقها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لانها معتدة منه لظهور حكم العدة بعد الاعتاق واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع على المرأة طلاقه وان كانت في العدة لان العصمة قد انقطعت بينهما بلحاقه بدار الحرب فلا يقع عليها طلاقه كما لا يقع على المرأة طلاقه بعد انقضاء العدة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع طلاقه عليها لان المانع من الطلاق اختلاف الدارين وقد زال فان ارتدت المرأة ولحق بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع طلاق الزوج عليها لان العصمة قد انقطعت بلحاقها في دار الحرب فصارت كالمقتضية العدة فان عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يقع طلاقه عليها (وجهه) قول أبي يوسف ان العدة باقية حقيقة الا أنه لم يظهر حكمها للحال لما منع وهو المالحاق لاختلاف الدارين فان عادت الى دار الاسلام فقد زال المانع فظهر حكم

العدة كما في جانب الرجل ولا يبي حنيفة ان المرتدة بلحاظها بدار الحرب صارت كالحرية الاصلية ألا ترى أنها تسترق
كالحرية فبطلت العدة في حقها أصلاً فلا تعود بعودها إلى دار الاسلام بخلاف المرتدة وعلى هذا الأصل يخرج عدد
الطلاق قبل الدخول أنه ان أوقع مجتمعا يقع الكل وان أوقع متفرقا لا يقع الا الاول لان الايقاع اذا كان مجتمعا فقد
صادف الكل محله وهو الملك فيقع الكل واذا كان متفرقا فقد بانت بالاول والثاني والثالث صادفها ولا ملك ولا عدة
فلا يقع وبيان هذا الاصل في مسائل اذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقال أنت طالق ثنتين وقع
ذلك عند عامة العلماء وقال الحسن البصري لا يقع الا واحدة ويبلغ قوله ثلاثاً وثنتين (وجه) قوله ان قوله أنت طالق
كلام تام لكونه مبتدأ وخبراً وقد سبق العدد في الذكرك فيسبق في الوقوع فبين بقوله أنت طالق والعدد يصادفها بعد
حصول البينونة فيلغو كما اذا قال أنت طالق وطالق (ولنا) انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة ودلالة
الوصف من وجهين أحدهما أن العدد هو الواقع وهو الثلاث وقد أوقع الثلاث مجتمعا والثاني ان الكلام انما يتم بآخره
لان المتكلم ربما يعلق كلامه بشرط أو بصفة إلى وقت أو يلحق به الاستثناء لحاجته الى ذلك فيقف أول الكلام
على آخره واذا وقف عليه صار الكل جملة واحدة فيقع الكل جملة واحدة ولا يتقدم البعض على البعض ولهذا لو قال
لها أنت طالق واحدة فانت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لان الواقع هو العدد وذلك وبعد الموت
وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثاً ان شاء الله فانت بعد قوله ثلاثاً قبل قوله ان شاء الله لا يقع شيء لانه توقف أول الكلام
على وجود آخره المغير له فلم يتعلق بأوله حكم فلا يقع به شيء في حال الحياة ولا يقع بعد الموت لعدم التطبيق عند وجود
الاستثناء وعدم المحل أيضاً وكذلك اذا ذكر بعده ما هو وصفة له وقع بتلك الصفة كما اذا قال أنت طالق بائن أو حرام
لان الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يفصل البعض عن البعض في الوقوع وفائدة هذا لا تظهر في التنجيز لان
الطلاق قبل الدخول لا يقع الا بائن أو صفة بالبينونة أم لم يصفه وانما تظهر في التعليق بان يقول لها أنت طالق بائن
ان دخلت الدار انه لا يتنجز بل يتعلق بالدخول لان قوله بائن بين الايقاع والشرط لا يقع فاصلاً بينهما لما ذكرنا أن
الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يكون حائلاً بين الايقاع والشرط فلا يمنع التعليق بالشرط ولو قال لها أنت طالق
واحدة مع واحدة أو معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للمقارنة فقد أوقع الطلاقين معا فمعا كمالو كانت مدخولا
بها وكذا لو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعد واحدة لان هذا ايقاع طليقة واحدة للحال واصافة طليقة
أخرى الى الزمان الماضي فيقع في الحال واحدة ولم تصبح اصافة الاخرى الى الماضي لما فيه من الاستحالة فيقع في
الحال ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لانه أوقع طليقة واحدة وأعقبها
بتطليقة أخرى فوقعت الاولى ولغت الثانية لعدم الملك والعدة ولو كرر لفظ الطلاق فالامر لا يخلو اما ان كرر بدون
حرف العطف واما ان يكون بحرف العطف وكل ذلك لا يخلو اما ان يجر أو يعلق فان كرر بغير حرف العطف ونجز بان
قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال أنت طالق طالق طالق يقع الاولى ويلغو الثانية والثالثة لانه أوقع متفرقا
أما في قوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق فلان كل واحد من هذه الالفاظ الثلاثة كلام تام لانه مبتدأ وخبر وكل
واحد منهما وجد متفرقا فكان كل واحد منهما ايقاعاً متفرقا فيقتضي الوقوع متفرقا فتحصل البينونة بالاول والثاني
والثالث يصادفها ولا ملك ولا عدة فيلغو او كذلك اذا قال أنت طالق طالق طالق لان الثاني والثالث خبر لا مبتدأ له
فيعاد المبتدأ كانه قال أنت طالق أنت طالق وان علق بشرط فان قدم الشرط بأن قال ان دخلت الدار فانت طالق
طالق طالق فالاولى يتعلق بالشرط لوجود التعليق الصحيح وهو ذكر شرط وجزاء في الملك والثاني ينزل في الحال
لان قوله أنت طالق ايقاع تام وقوله وطالق معناه أنت طالق وانه ايقاع تام لانه مبتدأ وخبر وقد صادف محله وهو
المنكوحه فيقع ويلغو الثالث لوقوع البينونة بالايقاع ولو تزوجها ودخلت الدار ينزل المعلق لان الممين باقية لانها
لا تبطل بالابانة فوجد الشرط وهي في ملكه فينزل الجزاء ولو دخلت الدار بعد البينونة قبل الزوج تنحل الممين ولا

يقع الطلاق وان كانت مدخولا بها فالاول يتعلق بالشرط لما ذكرنا والثاني والثالث ينزلان للحال لان كل واحد منهما
ايقاع صحيح لمصادفته محله وان آخر الشرط بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان دخلت الدار أو قال أنت
طالق طالق طالق ان دخلت الدار فالاول ينزل في الحال لانه ايقاع تام صادف محله ويلغو الثاني والثالث بحصول
البنوثة بالاولى فلم يصح التعليق لعدم الملك وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط
لان الاول والثاني كل واحد منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ وخبر أو قد صادف محله فوقع للحال والثالث علقه بالشرط
فتعلق به لحصول التعليق حال قيام العدة فصادف التعليق محله فصيح بخلاف الفصل الاول وان كرر بحرف العطف
فان نجز الطلاق بأن قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو قال أنت طالق فطالق فطالق لا يقع الا الاول بلا خلاف لانه
أوقع الثلاث متفرقا لوجود حروف موضوعية للتفرق لان ثم للترتيب مع التراخي والفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع
الطليقة الاولى يمنع من ترتيب الثانية والثالثة عليها وكذلك اذا قال أنت طالق وطالق وطالق عند عامة العلماء وقال
مالك يقع الثلاث (وجه) قوله ان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجاء بلفظ الجمع فكان هذا ايقاع الثلاث
جملة واحدة كأنه قال أنت طالق ثلاثا (ولنا) ان الواو للجمع المطلق والجمع المطلق في الوجود لا يتصور بل
يكون وجوده على أحد الوضعين عينا اما القران واما الترتيب فان كان الوقوع بصفة الترتيب لا يقع الا الاول وان
كان بصفة القران يقع الثاني والثالث فيقع الشك في وقوع الثاني والثالث فلا يقع بالشك وان علق بشرط فاما ان
قدم الشرط على الجزاء واما ان أخره عنه فان قدمه بأن قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق تعلق الكل
بالشرط بالا جماع حتى لا يقع شيء قبل دخول الدار فاذا دخلت الدار قبل الدخول بها لا يقع الا واحدة في قول أبي
حنيفة وان دخلت الدار قبل الدخول بها فيقع الثلاث بالا جماع لكن عند أبي حنيفة على التعاقب وعندهما يقع على
الجمع وعلى هذا الخلاف اذا قال لا جنسية ان تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق فزوجها لا يقع الا واحدة عنده
وعندهما يقع الثلاث ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وأنت على كظهر أمي فتزوجها طلقت ولم يصرمظاهرا منها
عنده خلافا لهما ولو قدم الظهار على الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت على كظهر أمي وأنت طالق يقع الطلاق والظهار
جميعا بالا جماع (وجه) قولهما انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا ودلالة الوصف انه جمع التطبيقات الثلاث بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجاء بلفظ الجمع لغة وشرعا
أما اللغة فان قول القائل جاءني زيدوز يدوز يدوز بقوله جاءني الزيدون سواء وأما الشرع فان من قال لفلان على الف
درهم ولفلان كان الالف بينهما كما لو قال لهذين الرجلين على الف درهم وكذا الفضيولى اذا زوج رجلا امرأة وفضولى
آخر زوج أخت تلك المرأة من ذلك الرجل فبلغه النكاحان فقال أجزت نكاح هذين وهذه بطل النكاحان جميعا كما لو
قال أجزت نكاحهما فثبت ان الجمع بحرف الجمع كالجاء بلفظ الجمع ولو جمع بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هذه الدار
فانت طالق ثلاثا لوقع الثلاث سواء دخلتها قبل الدخول بها أو بعد الدخول كذا هذا ولا يلزم التنجيز فانه لو ذكر
لفظ الجمع قبل الدخول بها بان قال أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولو ذكر بحرف الجمع لا يقع الا واحدة بان قال لها
أنت طالق وطالق وطالق لان العطف والجمع بحرف الجمع كالجاء بلفظ الجمع اذا صح العطف والجمع في
التنجيز لم يصح لانه لما قال لها أنت طالق فقد بانت بواحدة لعدم العدة فامتنع وقوع الثاني والثالث لانعدام محل
الطلاق بخلاف التعليق بالشرط لان التعليق بالشرط قد صح وصح التكلم بالثاني والثالث لان ملكه قائم بعد
التعليق فصح التكلم به واذا صح التكلم بحرف الجمع صحت التكلم به كالتكلم بلفظ الجمع ولهذا وقع الثلاث اذا
أخر الشرط كذا هذا ولا يبي حنيفة ان قوله ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ايقاع الثلاث متفرقا في
زمان ما بعد الشرط فيقتضى الوقوع متفرقا كما اذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق واحدة بعدها أخرى
ولا شك ان الايقاع ان كان متفرقا يكون الوقوع متفرقا لان الوقوع على حسب الايقاع لانه حكمه والحكم ثبت

على وفق العلة والدليل عليه انه أوقع الثلاث في زمان ما بعد الشرط لان الايقاع هو كلامه السابق اذ لا كلام منه
سواه وكلامه متفرق فان قوله طالق كلام تام مبتدأ وخبر وقوله وطالق معطوف على الاول تابعا فيكون خبر
الاول خيرا له كانه قال أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق وهذه كلمات متفرقة فيكون الاول متفرقا ضرورة
فيقتضى الوقوع متفرقا وهو ان يقع الاول ثم الثاني ثم الثالث فان لم تكن المرأة مدخولا بها فمدخول الاول يمنع وقوع
الثاني والثالث عقبيه لانعدام الملك والعدة ولهذا لم يقع في التنجيز الا واحدة لكون الايقاع متفرقا الا ان هنالك أوقع
متفرقا في الحال في زمان ما بعد الشرط ولا يلزم ما اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فدخلتها انه يقع
الثلاث لان هناك ما أوقع الثلاث متفرقا بل أوقعها جملة واحدة لان قوله أنت طالق ثلاثا موضوع العدد معلوم لغة
الآتري ان في التنجيز كذلك فكذا في التعليق ولا يلزم ما اذا أخر الشرط لانهم وضعوا هذا الكلام عند تأخير
الشرط ذكر الايقاع الثلاث جملة وان كان متفرقا من حيث الصورة لضرورة دعوتهم الى ذلك وهي ضرورة تدارك
الغلط لان الطلاق والعناق مما يجري على اللسان غلطا من غير قصد فوضعوا الشرط والاستثناء في الكلام لتدارك
الغلط حتى اذا لم يكن ذلك عن قصد الحق الرجل به الاستثناء فيقول ان شاء الله تعالى أو يقول ان دخلت الدار فصار
هذا الكلام عند تأخير الشرط لا يوقع الثلاث جملة وضما وان كان من حيث الصورة متفرقا فالحاجة اليهم الى تدارك
الغلط وهم أهل اللسان فلم يولوا لاية الوضع والحاجة الى تدارك الغلط عند تأخير الشرط لا عند تقديمه فيجب العمل
بحقيقة الوضع الآخر عند التقديم ولا يلزم ما اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثاني
ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم دخلت الدار انه يقع
الثلاث وان كان الايقاع متفرقا لان هناك ما أوقع الثلاث متفرقا في زمان ما بعد الشرط لان ذلك الكلام ثلاثة
إيمان كل واحدة منها جعلت علما على الانطلاق في زمان واحد بعد الشرط فكان زمان ما بعد الشرط وهو دخول
الدار وقت الحنث في الإيمان كلها يقع جملة ضرورة حتى لو قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في
اليوم الثاني ان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق ثم قال في اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق لا يقع
بكل دخلة الاطلاق واحد لان الموجود ثلاثة إيمان لكل واحد شرط على حدة بخلاف مسئلتنا فان الموجودين
واحدة ولها شرط واحد وقد جعل الخالف جزاء هذه اليمين ايقاعات متفرقة في زمان ما بعد الشرط فلا بد من تفرق
الايقاعات في زمان ما بعد الشرط فيقع كل جزاء في زمان كما في قوله ان دخلت هذه الدار فانت طالق واحدة بعدما
أخرى بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ونصف لان هناك ما أوقع متفرقا بل محتملا لان قوله طالق
ونصف اسم واحد يسمى واحد وان كان النصف معطوفا على الواحد كقولنا أحد وعشرون ونحو ذلك فكان ذلك
تطليقتين على الجمع ولهذا كان في التخيير كذلك فكذلك في التعليق وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة لا بل ثنتين لان ذلك ايقاع الثلاث علة في زمان ما بعد الشرط لانه أوقع الواحدة ثم تدارك الغلط باقامة الثنتين
مقام الواحدة والرجوع عن الاول والرجوع لم يصح لان تعليق الطلاق لا يحتمل الرجوع عنه وصح ايقاع
التطليقتين فكان ايقاع الثلاث بعد الشرط في زمان واحد كانه قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وهما
بخلافه وأما قوله انه جمع بين الايقاعات بحرف الجمع وهو الواو فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الواو للجمع
المطلق من غير التعرض لصفة القران والترتيب والجمع المطلق في الوجود لا يتصور لانه لا يوجد الا مقيدا باحد
الوصفين فبعد ذلك حملة على القران يكون عدولا عن حقيقة الكلمة وجعلها مجازا عن كلمة مع ونحن نحمله على
الترتيب ونجعله مجازا عن كلمة ثم فوق التعارض فسقط الاحتجاج بحرف الواو مع ما ان الترجيح معناه من وجهين
أحدهما ان الحمل على الترتيب موافق للحقيقة لوجود الايقاع متفرقا حقيقة لا موجب حرف الواو والحمل على
القران يخالف الحقيقة فكان الحمل على الترتيب أولى والثاني ان الحمل على الترتيب يمنع من وقوع الثاني والثالث

والحمل على القران بوجوب الوقوع فلا يثبت الوقوع بالشك على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا ووقع الشك في ثبوته لا يثبت بالشك بخلاف مسألة القضيولى فانه كما لا يجوز الجمع بين الاختين على المقارنة لا يجوز على الترتيب فامكن العمل بحرف الواو فيما يقتضيه وهو الجمع المطلق وفي مسألة الاقرار توقف أول الكلام على آخره لضرورة تدارك الغلط والنسيان اذ قد يكون على انسان حق لاثنين فيقر بكل الحق لا أحدهما على السهو والغفلة ثم يتذكر فيتدارك بهذه اللفظة فتوقف أول الكلام على آخره وصارت الجملة اقرارا واحدا لهما للضرورة كما قلنا في تأخير الشرط في الطلاق ومثل هذه الضرورة في مسئلتنا معدومة فيجب العمل بالحقيقة ولو علق بحرف الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فجعل الكرحى والطحاوى حرف الفاء ههنا كحرف الواو وأثبتنا الخلاف فيسه والفقيه أبو الليث جعله مثل كلمة بعد وعده مجمع عليه فقال اذا كانت غير مدخول بها لا يقع الا واحدة بالاجماع وهكذا ذكر الشيخ الامام الاجل الاستاذ علاء الدين رحمه الله تعالى وهذا أقرب الى الصحة لان الفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع الاول يمنع من تعقب الثاني والثالث ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق فطالق فلاول يتعلق بالشرط والثاني يقع للحال ويلغو الثالث في قول أبي حنيفة كما اذا لم يذكروا ولا الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق فان تزوج بها ودخلت الدار ولم تكن دخلت قبل ذلك الدار نزل المعلق وان كانت مدخولا بها يتعلق الاول بالشرط وتقع الثانية والثالثة في الحال فان دخلت الدار وهي في العدة أو دخلتها بعد ان راجعها نزل المعلق وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط حتى لا يقع شيء في الحال واذا دخلت الدار يقع واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث على التعاقب كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال أبو حنيفة في حرف الواو وجه قولهما ان عطف البعض على البعض بحرف العطف لان ثم حرف عطف كالواو فيتعلق الكل بالشرط ثم الوقوع بعد الشرط يكون على التعاقب بمقتضى حرف ثم لانه للترتيب مع التراخي فيعتبر ان معنى العطف في التعليق ومعنى الترتيب في الوقوع على ما نذكر ولا يبي حنيفة أن قوله ان دخلت الدار فانت طالق يمين تامة لوجود الشرط والجزاء وانها منعقدة لحصولها في الملك فلما قال ثم طالق فقد تراخى الكلام الثاني عن الاول فصار كأنه سكوت ثم قال لها أنت طالق فيقع في الحال ولا يتعلق بالشرط وأبو حنيفة يعتبر معنى الكلمة وهو التراخي في نفس الكلام فكان الفصل بين الكلام الاول والثاني بالتراخي كالفصل بالسكوت على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولو أخر الشرط بان قال أنت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق فطالق فطالق ان دخلت الدار تعلق الكل بالشرط فان وجد الشرط يقع الثلاث بالاجماع لان أهل اللغة وضعوا هذا الكلام على تأخير الشرط لا يقع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لحاجتهم الى تدارك الغلط على ما بينا فيما تقدم ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أو قدم الشرط بان قال ان دخلت فانت طالق قال ذلك ثلاثا يتعلق الكل بالدخول فاما تدخل لا يقع شيء واذا دخلت الدار دخلت واحدة يقع الثلاث بالاجماع لما قلنا ان هذه ايمان ثلاثة لها شرط واحد كل يمين ايقاع الطلاق الثلاث في زمان واحد وهو ما بعد الشرط فكان ايقاع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لا متفرقا فاذا وجد الشرط يقع جملة ولو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فلاول يقع للحال ويلغو الثاني والثالث في قول أبي حنيفة وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط ولا يقع الا واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وجعل ثم عندهما في هذه الصورة كالواو والفاء وجه قولهما على ظاهر الرواية عنهما ان ثم حرف عطف كالواو والفاء ولهما معنى خاص وهو التراخي فيجب اعتبار المعنيين جميعا فاعتبرنا معنى العطف في تعليق الكل بالشرط كما في حرف الواو والفاء واعتبرنا معنى التراخي في الوقوع وهذا يمنع وقوع الثانية والثالثة قبل الدخول بها وجه قول أبي حنيفة ان كلمة ثم موضوعة

للتراخي وقد دخلت على الايقاع فيقتضى تراخي الثاني عن الاول في الايقاع كانه قال أنت طالق وسكت ثم قال فطالق وطالق ان دخلت الدار فيقع الاول للحال ويلغو الثاني والثالث لانهما حصلا بعهد ثبوت البيئتين بالاول فلا يقمان في الحال ولا يتعلقان بالشروط ايضا لانعدام الملك وقت التعليق فلم يصح التعليق فالخصل انهما يعتبران معنى التراخي في الوقوع لافي الايقاع وأبو حنيفة يعتبر معنى التراخي في الايقاع لان الحكم الايقاع واعتبار أبي حنيفة أولى لان كلمة التراخي دخلت على الايقاع والتراخي في الايقاع يوجب التراخي في الوقوع لان الحكم ثبت على وفق العلة فاما القول بتراخي الوقوع من غير تراخي الايقاع فقول باثبات حكم العلة على وجه لا تقتضيه العلة وهذا لا يجوز وروى عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق استغفر الله ان دخلت الدار موصولا أو قال سبحان الله أو الحمد لله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ويقع في القضاء في الحال لان هذا كلام لا تعلق له بالطلاق فيكون فاصلا بين الجزاء والشروط فيمنع التعليق كما لو سكت بينهما من غير ضرورة السعال فيقع في الحال في القضاء ولا يصدق ان أراد به التعليق لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذا اذا تنحج من غير سعال غشيه أو تساعل لانه لما تنحج من غير ضرورة أو تساعل فقد قطع كلامه فصارا كما لو قطعه بالسكوت ولو قال أنت طالق واحدة وعشرين أو واحدة وثلاثين أو واحدة وأربعين أو قال أحد وعشرين أو واحد وثلاثين أو واحد وأربعين وقعت ثلاثا في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع الا واحدة وجه قوله انه أوقع الثلاث متفردا لانه عطف عدد اعلى عدد فوق وقع الاول بمنع وقوع الثاني كما اذا قال لها أنت طالق وطالق أو فطالق ولنا أن قوله أحد وعشرين في الوضع كلام واحد وضع لمسمى واحد ألا ترى أنه لا يمكن أن يتكلم به الا على هذا الوجه فلا يفصل البعض عن البعض كقوله أنت طالق ثلاثا وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق اثنتين وعشرين أو اثنتين وثلاثين أو اثنتين وأربعين أو قال اثني وعشرين أو اثني وثلاثين أو اثني وأربعين انه ثلاث عندنا وعند زفر اثنتان لما قلنا ولو قال أنت طالق إحدى عشرة يمكن أن يتكلم على غير هذا الوجه بان يأتي باللفظ المعتاد فيقول إحدى عشرة أو أحد عشر فاذا لم يقل يعتبر عطفا على الواحد فكان ايقاع العشرة بعد الواحد فلا يصح كما لو قال أنت طالق وطالق أو فطالق أو ثم طالق وذكر الكرخي عن أبي يوسف في إحدى عشرة انه ثلاث لانه يفيد ما يفيد قولنا أحد عشر فكان مثله ولو قال أنت طالق واحدة ومائة أو واحدة وألها كان واحدة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لانه كان يمكنه أن يتكلم به على غير هذا الوجه وهو أن يقول مائة وواحدة وألها وواحدة لان هذا هو المعتاد فاذا قدم الواحدة فقد خالف المعتاد فلا يمكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفا فيمتنع وقوع ما زاد على الواحدة وقال أبو يوسف اذا قال واحدة ومائة تقع ثلاثا لان التقديم والتأخير في ذلك معتاد ألا ترى انهم يقولون في العادة مائة وواحدة وواحدة ومائة على سواء ولو قال أنت طالق واحدة ونصف ايقع اثنتان في قولهم لان هذه جملة واحدة ألا ترى انه لا يمكنه أن يتكلم بها الا على هذا الوجه فكان هذا اسما للمسمى واحد والطلاق لا يتجزأ فكان ذكر بعضه ذكرا للكل فكان هذا ايقاع تطليقتين كانه قال لها أنت طالق اثنتين ولو قال أنت طالق نصفاً وواحدة يقع عليهما اثنتان عند أبي يوسف وعند محمد واحدة له أن التكلم على هذا الوجه غير معتاد بل العادة قولهم واحدة ونصف فاذا عدل عن المعتاد لم يمكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفا وأبو يوسف يقول الاستعمال على هذا الوجه معتاد فانه يقال واحدة ونصفاً وواحدة على سواء ومنها الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو أضاف الزوج صريح الطلاق الى نفسه بان قال أنا منك طالق لا يقع الطلاق وان نوى وهذا عندنا وقال الشافعي الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى الطلاق يصح وجه قوله ان الزوج أضاف الطلاق الى محله فيصح كما اذا قال لها أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ودلالة الوصف ان محل الطلاق المقيد لان التطليق رفع النfid والرجل مقيد اذا المقيد هو المنوع والزواج ممنوع

عن الزوج باختها وعن الزوج بربع سواها فكان مقيدا فكان محلا لاضافة الكناية الميينة اليه لما ان الابانة قطع
الوصلة وانها ثابتة من جانبه كذا هذا ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن
لمدتهن أمر سبحانه وتعالى بتطليقهن والامر بالفعل نهى عن تركه وتطليق نفسه ترك لتطليق امرأته حقيقة لانه
أضاف الطلاق الى نفسه لا الى امرأته حقيقة فيكون منهيًا والمنهى غير المشروع والتصرف الذي ليس بمشروع
لا يعتبر شرعا وهو تفسير عدم الصحة وأما السنة فمأثور أبو داود في سننه باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهزله عرش الرحمن نهى عن التطليق مطلقا سواء كان مضافا الى الزوج أو
الى الزوجة وأكده نهى بقوله فان الطلاق يهزله عرش الرحمن فظاهر الحديث يقتضى أن يكون التطليق منهيًا سواء
أضيف الى الزوج أو اليها ثم جاءت الرخصة في التطليق المضاف الى الزوجة في نصوص الكتاب من قوله تعالى
فطلقوهن لمدتهن وقوله تعالى فان طلقها وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ونحو ذلك فبقى التطليق المضاف
الى الزوج على أصل النهى والمنهى غير مشروع والتصرف الشرعى اذا خرج من أن يكون مشروعاً لا وجود له شرعا
فلا يصح ضرورة وأما المعقول فهو أن قوله أنا منك طالق إما أن يعتبر اخبارا عن كونه طالقا كما يقتضيه ظاهر الصيغة
وأما أن يعتبر انشاء وهو اثبات الاطلاق ولا سبيل الى الثانى لانه منطلق وليس عليه قيد النكاح واثبات الثابت
محال فتعين الاول وهو أن يكون اخبارا عن كونه طالقا وهو صادق في هذه الاخبار والدليل على انه ليس عليه قيد
النكاح وجهان أحدهما ان قيد النكاح في جانب المرأة انما ثبت لضرورة تحقيق ما هو من مقاصد النكاح وهو السكن
والنسب لان الخروج والبروز يريب فلا يطمئن قلبه اليها واذا جاءت بولد لا يثق بكونه منه وهذه الضرورة منعدمة في
جانب الزوج فلا يثبت عليه قيد النكاح والثانى ان قيد النكاح هو ملك النكاح وهو الاختصاص بالحجز والزوج
مالك لان المرأة مملوكة ملك النكاح والمملوك لا بد له من مالك ولا ملك لغير الزوج فيها فعلم ان الزوج مال كما فاستحال
أن يكون مملوكا بخلاف ما اذا أضاف الطلاق اليها فان قال لها أنت طالق انه لا يمكن حمل هذه الصيغة على الاخبار
لانه يكون كذبا لكونها غير منطوقة لثبوت قيد النكاح فيحمل على الانشاء انه يمكن لعدم الاطلاق قبله بخلاف
الكناية الميينة لان الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة في الطرفين فاذا زالت من أحد الطرفين تزول من الطرف الآخر
ضرورة لاستحالة اتصال شئ بما هو منفصل عنه والتحريم اثبات الحرمة وانها لا تثبت من أحد الجانبين لاستحالة
أن يكون الشخص حلالا لمن هو حرام بخلاف الطلاق لانه اثبات الاطلاق ورفع القيد والقيد لم يثبت الا من جانب
واحد وانه قائم وأما قوله الزوج ممنوع عن التزوج باختها وأربع سواها فممكن لكن ذلك لم يثبت الا من جانب واحد
وانه قائم لان المنع من ذلك لكونه جمعا بين الاختين في النكاح وهذا كان ثابتا قبل النكاح ألا ترى لو تزوجها جميعا
لم يحجز وسواء كانت الاضافة الى امرأة معينة أو مبهمه عند عامة العلماء حتى لو قال لا امرأته إحدا كما طالق أو قال
لا ربع نسوة له إحدا كن طالق ولم ينبو واحدة بعينها صحت الاضافة وقال نفاة القياس لا تصح اضافة الطلاق
الى المعينة وجه قولهم لم يصلح محلا للنكاح فلا يصلح محلا للطلاق اذا الطلاق يرفع ما ثبت بالنكاح وكذا لم يصلح
محلا للبيع والهبة والاجارة وسائر التصرفات فكذا الطلاق وأما عمومات الطلاق من الكتاب والسنة من نحو
قوله عز وجل فطلقوهن لمدتهن وقوله الطلاق مرتان وقوله سبحانه فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره وقوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وقول النبي صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي
والمعتوه من غير فصل بين طلاق وطلاق وبين الطلاق المضاف الى المعين والمجهول ولان هذا ليس بتنجز الطلاق في
الحقيقة بل هو تعليق من حيث المعنى بشرط البيان لما ذكره والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط ألا ترى أنه يصح
تعليقه بسائر الشروط فكذا بهذا الشرط بخلاف النكاح فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلا تكون المجهولة محلا
للنكاح وكذا الاجارة والبيع وسائر التصرفات وعلى هذا الوجه لا يكون هذا ايقاع الطلاق في المجهولة لانه تعليق

بشرط البيان فيقع الطلاق في المينة لا في الجهولة على اننا قلنا بالوقوع كما قال بعضهم فهذه جهالة يمكن رفعها بالبيان فالطلاق يحتمل خطر الجهالة ألا ترى أنه يحتمل خطر التعليق والاضافة بحقيقة ان البيع يحتمل جريان الجهالة فانه اذا باع قهرا من صبرة جاز وكذا اذا باع أحد شيئين على ان المشتري بالخيار يأخذ ايها شاء ويرد الآخر جاز فالطلاق أولى لانه في احتمال الخطر فوق البيع ألا ترى أنه يحتمل خطر التعليق والاضافة والبيع لا يحتمل ذلك فلما جاز بيع الجهول فالطلاق أولى وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان طلق واحدة من نسائه عيناً ثم نسي المطلقة حتى لا يحل له وطء واحدة منهن لان المقارن لما يمنع صحة الاضافة فالطاري لان لا يرفع الاضافة الصحيحة أولى لان المنع أسهل من الرفع والله عز وجل أعلم ومنها الاضافة الى جميع أجزائها أو الى جزء جامع منها أو شائع وجملة الكلام انه لا خلاف انه اذا أضاف الطلاق الى جزء جامع منها كالرأس والوجه والرقبة والفرج انه يقع الطلاق لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن يقال فلان يملك كذا وكذا رأساً من الرقيق وكذا وكذا رقبة وقال الله تعالى أو تحمرون رقبة والمراد بها الجملة وفي الخبر لعن الله الفروج على السروج والوجه يذكر ويراد به الذات قال الله سبحانه وتعالى كل شيء هالك الا وجهه أي الا هو ومن كفل بوجه فلان يصير كفيلاً بنفسه فيثبت ان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكان ذكرها ذكراً للبدن كانه قال أنت طالق وكذا اذا أضاف الى وجهها لان قوام النفس بها ولان الروح تسمى نفساً قال الله تعالى الله يتوفى الانفس حين موتها والتي لم تمت في منامها ولو أضاف الطلاق الى دبرها لا يقع لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الفرج ولا خلاف أيضاً في انه اذا أضاف الطلاق الى جزء شائع منها بان قال نصفك طالق أو ثلثك طالق أو ربعك طالق أو جزء منك انه يقع الطلاق لان الجزء الشائع محل للنكاح حتى تصبح اضافة النكاح اليه فيكون محلاً للطلاق ولان الاضافة الى الجزء الشائع يقتضي ثبوت حكم الطلاق فيه وانه شائع في جملة الاجزاء بعذر الاستمتاع بجميع البدن لما في الاستمتاع به استمتاع بالجزء الحرام فلم يكن في ابقاء النكاح فائدة فيزول ضرورة واختلف فيما اذا أضاف الطلاق الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحوها قال أصحابنا لا يقع الطلاق وقال زفر يقع وبه أخذ الشافعي وجه قولهما ان اليد جزء من البدن فيصبح اضافة الطلاق اليها كما لو أضاف الى الجزء الشائع منها والدليل على ان اليد جزء من البدن ان البدن عبارة عن جملة أجزاء مركبة منها اليد فكانت اليد بعض الجملة المركبة والاضافة الى بعض البدن اضافة الى الكل كما في الجزء الشائع ولنا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أمر الله تعالى بتطليق النساء والنساء جمع المرأة والمرأة اسم لجميع أجزائها والامر بتطليق الجملة يكون نهياً عن تطليق جزء منها لا يعبر به عن جميع البدن لانه ترك لتطليق جملة البدن والامر بالفعل نهى عن تركه والمنهى لا يكون مشروعاً فلا يصح شرعاً ان قوله يدك طالق اضافة الطلاق الى ما ليس محل الطلاق فلا يصح كما لو أضاف الطلاق الى خمارها ودلالة الوصف انه أضاف الطلاق الى يدها ويدها ليست بمحل للطلاق لوجهين أحدهما انها ليست بمحل للنكاح حتى لا تصبح اضافة النكاح اليها فلا تكون محلاً للطلاق لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح ألا ترى انها لما لم تكن محلاً للاقالة لانها فسخ ما ثبت بالبيع كذا هذا والثاني ان محل الطلاق محل حكم في عرف الفقهاء وحكم الطلاق زوال قيد النكاح وقيد النكاح ثبت في جملة البدن لا في اليد وحدها لان النكاح أضيف الى جملة البدن ولا يتصور القيد الثابت في جملة البدن في اليد وحدها فكانت الاضافة الى اليد وحدها اضافة الى ما ليس محل الطلاق فلا يصح وكذا يقال في الجزء الشائع لانه لا يثبت الحكم في البدن بالاضافة الى الجزء الشائع بل لمعنى آخر وهو عدم الفائدة في بقاء النكاح على ما مر بيانه أو يضاف اليه لانه من ضرورات الاضافة الى الجزء الشائع كن قطع حبلاً مملو كاله تعلق به قنديل غيره وههنا لا ضرورة لو ثبت الحرمة في الجزء المعين مقصوراً عليه لا يمكن الانتفاع بباقي البدن فكان بقاء النكاح مفيداً لكن لا قائل به على ما عرف في الخلافات وأما قوله اليد جزء من البدن فنقول ان سلم ذلك لكنه جزء معين فلم يكن محلاً للطلاق بخلاف

الجزء الشائع فانه غير معين وهذا لان الجزء اذا كان شائعا فمن جزء يشار اليه الا ويحتمل أن يكون هو المضاف اليه
الطلاق فتعذر الاستمتاع بالبدن فلم يكن في بقاء النكاح فائدة بخلاف المعين على مامر ومنها قبول العوض من المرأة
في أحد نوعي الخلع وفي الطلاق على مال اذا لم يكن هناك قائل آخر سواها أما الخلع فجملة الكلام فيه ان الخلع
نوعان خلع بعوض وخلع بغير عوض أما الذي هو بغير عوض فنحن وان قال لا مراً أنه خالعتك ولم يذ كر العوض فان
نوى به الطلاق كلن طلاقا والا فلا لانه من كنيات الطلاق عندنا ولو نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين فهمى
واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافا للزفر بمنزلة قوله أنت بائن ونحو ذلك على مامر وأما الثاني وهو أن يكون مقرونا
بالعوض لما ذكرنا بان قال خالعتك على كذا واذ كر عوضا واسم الخلع يقع عليهما الا انه عند الاطلاق ينصرف الى
النوع الثاني في عرف اللغة والشرع فيكون حقيقة عرفية وشرعية حتى لو قال لا جنبي اخلع امرأتى فخلعها بغير عوض
لم يصلح وكذا لو خالعهما على ألف درهم فقبيلات ثم قال الزوج لم أنو به الطلاق لا يصدق في القضاء لان ذكر العوض
دليل ارادة الطلاق ظاهر افلا يصدق في العدول عن الظاهر بخلاف ما اذا قال لها خالعتك ولم يذ كر العوض ثم قال
ما أردت به الطلاق انه يصدق اذا لم يكن هناك دلالة حال تدل على ارادة الطلاق من غضب أو ذ كر طلاق على ما ذكرنا
في الكنيات لان هذا اللفظ عند عدم ذكر التعويض يستعمل في الطلاق وفي غيره فلا بد من النية لينصرف الى
الطلاق بخلاف ما اذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض لا يستعمل في العرف والشرع الا للطلاق ثم الكلام في
هذا النوع يقع في مواضع في بيان ماهيته وفي بيان كنيته وفي بيان شرط صحته وفي بيان شرط وجوب العوض وفي
بيان قدر ما يحل للزوج أخذه منها من العوض وما لا يحل وفي بيان حكمه أما الاول فقد اختلف في ماهية الخلع قال
أصحابنا هو طلاق وهو مروي عن عمرو وعثمان رضي الله عنهما وللشافعي قولان في قول مثل قولنا وفي قول ليس بطلاق
بل هو فسخ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقائدة الاختلاف انه اذا خالعه امرأته ثم تزوجها تعود اليه
بطلاقين عندنا وعند ثلاث تطليقات حتى لو طلقها بعد ذلك بتطليقتين حرمت عليه حرمة غليظة عندنا وعند
لا تحرم الا بثلاث احسب الشافعي ظاهر قوله عز وجل الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها ذ كر سبحانه الطلاق مرتين
ثم ذ كر الخلع بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم ذ كر الطلاق أيضا بقوله عز وجل فان طلقها فلو جعل الخلع طلاقا
لا زاد عدد الطلاق على الثلاث وهذا لا يجوز لان الفرقة في النكاح قد تكون بالطلاق وقد تكون بالفسخ كالفرقة
بعدم الكفاءة وخيار العتاقة والردة وابعاء الاسلام ولفظ الخلع دليل الفسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل فلا
يكون طلاقا كما لو قال طلقتك على ألف درهم فقبلت ولنا أن هذه فرقة بعوض حصلت من جهة الزوج
فتكون طلاقا وقوله الفرقة في النكاح قد تكون من طريق الفسخ مسلم لكن ضرورة لا مقصودا اذ النكاح
لا يحتمل الفسخ مقصودا عندنا لان جوازه ثبت مع قيام المنافي للجواز وهو الحرية في الحرية وقيام ملك الميم في الامة
على ما عرف الا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي وألحقه بالعدم لحاجة الناس وحاجتهم تندفع بالطلاق بعوض
وغير عوض وانقاسا ضرورة فلا حاجة الى الفسخ مقصودا فلا يسقط اعتبار المنافي في حق الفسخ مقصودا
والا تنسخ فيما ذكرنا من المواضع ما ثبت مقصودا بل ضرورة ولا كلام فيه ولا نلفظ الخلع يدل على الطلاق لا على
الفسخ لانه مأخوذ من الخلع وهو التزع والتزع اخراج الشيء من الشيء في اللغة قال الله عز وجل ونزعنا ما في صدورهم
من غل أي أخرجنا وقال سبحانه وتعالى ونزع عيده أي أخرجها من جيبه فكان معنى قوله خلعها أي أخرجها عن
ملك النكاح وهذا معنى الطلاق البائن وفسخ النكاح رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن رأسا فلا يتحقق فيه
معنى الاخراج واثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى ولان فسخ العقد لا يكون الا بالعوض الذي
وقع عليه العقد كالأقالة في باب البيع والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره جائز فلم يكن فسخا وأما الآية فلا حجة
له فيها لان ذ كر الخلع يرجع الى الطلاقين المذكورين الا انه ذ كرهما بغير عوض ثم ذ كر بعوض ثم ذ كر سبحانه

وتعالى الثالثة بقوله تعالى فان طلقها فلم تلزم الزيادة على الثلاث بل يجب حملها على هذا الثلاث يلزمنا القول بتغيير المشرع مع ما انه قد قيل ان معنى قوله تعالى فان طلقها أى ثلاثا وبين حكم الطلقات الثلاث بقوله سبحانه فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا يلزم من جعل الخلع طلاقا شرع الطلقة الرابعة والله عز وجل أعلم وأما بيان كيفية هذا النوع فنقول له كفتان أحدهما انه طلاق بائن لانه من كنيات الطلاق وانها بائن عندنا ولانه طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها فلا بد وان ملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة ولا تملك نفسها الا بالبائن فيكون طلاقا بائنا ولانها انما بذلت العوض لتخليص نفسها عن حباله الزوج ولا تتخلص الا بالبائن لان الزوج راجعها في الطلاق الرجعي فلا تتخلص ويذهب مالها بتغيير شي وهذا لا يجوز فكان الواقع بائنا والثانية انه من جانب الزوج عمن وتعليق الطلاق بشرط وهو قبولها العوض ومن جانبها معاوضة المال وهو تملك المال بعوض حتى لو ابتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخه ولا نهى المرأة عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولا بشرط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت غائبة فبلغها فلها القبول لكن في مجلسها لانه في جانبها معاوضة لما ذكر وله ان يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت نحو ان يقول اذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم أو يقول خالعتك على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا والقول اليها بعد قدوم زيدو بعد مجيء الوقت حتى لو قبلت قبل ذلك لا يصح لان التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك هدر او لو شرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على ألف درهم على اني بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان كان الا ابتداء من المرأة بان قالت اختلعت نفسي منك بألف درهم فلها ان ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وقيامه أيضا ولا يقف على ما وراء المجلس بان كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يتعلق بشرط ولا ينضاف الى وقت ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك على ألف درهم على انك بالخيار ثلاثة أيام قبلت جاز الشرط عند أبي حنيفة وثبت لها الخيار حتى انها اذا اختارت في المدة وقع الطلاق وجب المال وان ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال وعند أبي يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم وانما اختلف الجانيان في كيفية هذا النوع لانه طلاق عندنا معلوم ان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملك الزوج لا ملك المرأة فانما يقع بقول الزوج وهو قوله خالعتك فكان ذلك منه تطليقا الا انه علقه بالشرط والطلاق يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت لا تحتمل الرجوع والفسخ ولا يقيّد بالمجلس ويقف الغائب عن المجلس ولا يحتمل شرط الخيار بل يبطل الشرط ويصح الطلاق وأما في جانبها فانه معاوضة المال لانه تملك المال بعوض وهذا معنى معاوضة المال فتراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه وما ذكرنا من أحكامها لان أبا يوسف ومحمد يقولان في مسألة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ لانه طلاق عندنا وجواب أبي حنيفة عن هذا ان يحمل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على أصل أصح بانما لم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل هو موقوف في علمنا الى وقت سقوط الخيار حينئذ يعلم على ما عرف في مسائل البيوع والله الموفق وأما ركنه فهو الانجاب والقبول لانه عندنا على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف النوع الاول فانه اذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فانه يقع الطلاق عليها سواء قبلت أو لم تقبل لان ذلك طلاق بغير عوض فلا يفتقر الى القبول وحضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير السلطان وروى عن الحسن وابن سيرين أنه لا يجوز الا عند السلطان والصحيح قول العامة لما روى أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضوا الله عنهم جواز الخلع بدون السلطان ولان النكاح جائز عند غير السلطان فكذا الخلع ثم الخلع ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي في اللغة وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل وهو الأمر والاستفهام فجملة الكلام فيه ان العقد لا يخلو إما أن يكون بلفظه الخلع وإما أن يكون بلفظة البيع والشراء وكل ذلك

لا يخلو إما أن يكون بصيغة الامر أو بصيغة الاستفهام فإن كان بلفظة الخلع على صيغة الامر يتم إذا كان البدل معلوماً مذكوراً بلا خلاف بأن قال لها اخلعي نفسك مني بألف درهم فتقول خلعت وإن لم يكن البدل مذكوراً من جهة الزوج بأن قال لها اخلعي نفسك مني فقالت خلعت بألف درهم لا يتم الخلع حتى يقول الزوج خلعت والفرق أن الامر بالخلع يدل متقوم توكيل لها والواحد يتولى الخلع من الجانبين وإن كان هذا النوع معاوضة والواحد لا يتولى عقد المعاوضة من الجانبين كالبيع لأن الامتناع للتنافي في الحقوق المتعلقة ولا تنافي هنا لأن الحقوق في باب الخلع ترجع إلى الوكيل ولهذا جاز أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب النكاح وفي المسئلة الأولى لا يمكن جعل الامر بالخلع توكيلاً لجهة البدل فلم يصبح التوكيل فلو تم العقد بالواحد لصار الواحد مستزيداً ومستنقصاً وهذا لا يجوز وإن كان بصيغة الاستفهام بأن قال الزوج لها اخلعت نفسك مني بألف درهم فقالت خلعت . اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ما لم يقبل الزوج وبعضهم فصل فقال إن نوى به التحقيق يتم وإن نوى به السوم لا يتم لأن قوله اخلعت نفسك مني يحتمل السوم بل ظاهره السوم لأن معناه أطلب منك أن تخلعي نفسك مني فلا يصرف إلى التحقيق إلا بالنية فإذا نوى يصير بمعنى التوكيل والامر وإن كان بلفظ البيع والشراء بأن قال الزوج لها اشترى نفسك مني فإن ذكر بدلاً معلوماً بأن قال بألف درهم ونحو ذلك فقالت اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت والأول أصح لأنه إذا ذكر بدلاً معلوماً صح الامر والتوكيل والواحد يصلح وكيلاً من الجانبين في الخلع لما بينا وكذا إذا قال لها بالفارسية خويشتن از من نجر بهزار درهم یا بکابین وهر نیه وعدت له وأجب شؤدا از بس طلاق فقالت خريدم فهو على هذا وإن لم يذكر البدل بأن قال لها اشترى نفسك مني فقالت اشتريت لا يتم الخلع ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت وكذلك إذا قال بالفارسية خويشتن از من نجر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج فروختم فرق بين هذا وبين ما إذا قال لها بلفظة الخلع اخلعي نفسك مني ونوى الطلاق فقالت خلعت أنها لا تطلق لأن قوله لها اخلعي مع نية الطلاق أمر لها بالطلاق بلفظة الخلع وأنها تملك الطلاق بأمر الزوج وتوكيله فيصح التوكيل والامر فيتولى الخلع من الجانبين وقوله لها اشترى نفسك خويشتن از من نجر أمر بالخلع بعوض والعرض غير مقدر فلم يصبح الامر وإن كان بلفظ الاستفهام بأن قال لها ابتعت نفسك مني فإن ذكر بدلاً معلوماً بأن قال بألف درهم أو قال بمهرک وثيقة عددتک فقالت ابتعت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال أبو بكر الاسكافي يتم ويقع الطلاق وقال بعضهم لا يتم إلا إذا أراد به التحقيق دون المساومة على ما ذكرنا في لفظ العربية والفرق بين الاستفهام والامر على نحو ما بينا أنها بالامر صارت وكيلة إذا الامر بالخلع توكيل به إذا كان البدل مقدراً والواحد يصلح وكيلاً من الجانبين في الخلع ولم يوجد الامر هنا فلم يوجد التوكيل فيبقى الشخص الواحد في عقد المعاوضة مستزيداً ومستنقصاً وهذا لا يجوز وإن لم يذكر البدل بأن قال لها ابتعت نفسك مني فقالت ابتعت لا يتم ما لم يقل الزوج بعت لأنه لا يتم في الامر فلان لا يتم في الاستفهام أولى وسواء كان القبول منها أو من أجنبي بعدان كان من أهل القبول لأنها لو قبلت بنفسها يلزمها البدل من غير أن تملك بمقابلته شيئاً بخلاف ما إذا اشترى لانسان شيئاً على أن البدل عليه أن ذلك لا يجوز لأن هناك الأجنبي ليس في معنى المشتري لأن المشتري يملك بمقابله البدل شيئاً والأجنبي لا فلا يجوز إيجابه على من لا يملك بمقابلته شيئاً والحاصل أن الأجنبي إذا قال للزوج اخلع امرأتك على أني ضامن لك القاء أو قال على ألف هو على ألف أو قال على ألفي هذه أو عبدى هذا أو على هذه الألف أو على هذا العبد ففعل صح الخلع واستحق المال ولو قال على ألف درهم ولم يزد عليه وقف على قبول المرأة ولو خلع ابنته وهي صغيرة على ما لها ذكر في الجامع الصغير أنه لا يجوز ولم يبين أنه لا يجوز الخلع رأساً ولا يجب البدل على الصغيرة واختلف مشايخنا منهم من قال معناه أنه لا يجب عليها البدل فاما

الطلاق فواقع ومنهم من قال معناه أنه لا يقع الطلاق ولا يجب المال عليها وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أنه غير واقع في الخلاف ابتداءً أنه لا يقع الطلاق عند أصحابنا وقيل في المسئلة روايتان والحاصل أنه لا خلاف في أنه لا يجب المال عليها لأن الخلع في جانبها موضة المال بما ليس بمال والصغيرة تتضرر بها وتصرف الأضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالهبة والصدقة ونحو ذلك وإنما الاختلاف في وقوع الطلاق وجه القول الأول أن صحة الخلع لا تقع على وجوب العوض فإن الخلع يصح على ما لا يصلح عوضاً كالنبتة والدم والخبز يروا الخمر ونحو ذلك فلم يكن من ضرورة عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق وجه الثاني أن الخلع متى وقع على بدل هو مال يتعلق بوقوع الطلاق بقبول يجب به المال وقبول الأب لا يجب به المال لأنه ليس له ولاية القبول على الصغيرة لكونه ضرراً بها فإن خلعها الأب على ألف على أنه ضامن فالخلع واقع والألف عليه لما ذكرنا من شرط صحة الخلع في حق وقوع الطلاق ووجوب البديل قبول ما يصلح بدلاً ممن هو أهل القبول والمرأة والأب والأجنبي في هذا سواء لما بينا وأما شرط وجوب القرض وهو المسمى في عقد الخلع فله شرطان أحدهما قبول العوض لأن قبول العوض كما هو شرط وقوع الفرقة من جانبه فهو شرط لزوم العوض من جانبها لما ذكرنا سواء كان العوض المذكور في الخلع من مهرها الذي استحقت به عقد النكاح من المسمى ومهر المثل أو مالا آخر وهو المسمى بالجعل فهذا الشرط يعم العوضين جميعاً والثاني يخص الجعل لأن ما يصلح عوضاً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع من طريق الأولى وليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع يصلح عوضاً في النكاح لأن باب الخلع أوسع إذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح على ما نذكر لذلك اختصاص وجوب المسمى فيه بشرط لم يشترط في النكاح لوجوب المسمى وهو تسمية مال متقوم موجود وقت الخلع معلوم أو مجهول جهالة قليلة أو كثيرة وإذا لم تكن متفاحشة فإن وجد هذا الشرط وجب الجعل والأب لا يجب وهل يجب عليها ما استحقته من المسمى أو مهر المثل بعقد النكاح بنظر أن كان المسمى مالا متقوماً يجب وإن كان معدوماً وقت الخلع أو مجهولاً جهالة متفاحشة كجهالة الجنس وما يجري مجراها وإن لم يكن المسمى مالا متقوماً فلا شيء عليها أصلاً وتقع الفرقة ثم الجعل في الخلع إن كان مما يصح تسميته مهر في النكاح فحكمه حكم المهر أعني أن المسمى في النكاح إن كان مما يجري الزوج على تسليم عينه إلى المرأة ففي الخلع تجبر المرأة على تسليم عينه إلى الزوج وإن كان مما يتخير الزوج بين تسليم الوسط منه وبين تسليم قيمته ففي الخلع تتخير المرأة كالعبد والفرس ونحو ذلك لأن المسمى في العقد بين جميعا عوض عن ملك النكاح إلا أنه في أحدهما عوض عنه ثبوتاً وفي الآخر سقوطاً فيعتبر أحد العقدين بالآخر في هذا الحكم والقيمة فيما يوجب الوسط منه أصل لأن كونه وسطاً يعرف بها على ما مر في كتاب النكاح وبيان هذه الشرائط في مسائل إذا خلع امرأته على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير وقعت الفرقة ولا شيء له على المرأة من الجعل ولا يرد من مهرها شيئاً أما وقوع الفرقة فلأن الخلع بعوض معلق بقبول المرأة ما جعل عوضاً ذكر أو تسمية سواء كان المسمى مما يصلح عوضاً أو لا لأنه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول وقد قبلت فصارت كأنه صرح بتعليق الطلاق بقبولها العوض المذكور فقبلت ولو كان كذلك لوقع الطلاق إذا قبلت كذا هذا وأما عدم وجوب شيء له على المرأة فلأن الخلع طلاق والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض والميتة والدم ليست بمال في حق أحد فلا تصلح عوضاً والخمر والخنزير لقيمة لهما في حق المسلمين فلم يصلحاً عوضاً في حقهم فلم تصح تسمية شيء من ذلك فإذا خلعها عليه فقد رضى بالفرقة بغير عوض فلا يلزمها شيء ولأن الخلع من جانب الزوج اسقاط الملك واسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض كالأعتاق فإذا ذكر ما لا يصلح عوضاً أصلاً أو مالا يصلح عوضاً في حق المسلمين فقد رضى بالاسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئاً ولأن منافع البضع عند الخرج عن ملك الزوج غير متقومة لأن المنافع في الأصل ليست بأموال متقومة إلا أنها جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند المقابلة بما ليس بمال متقوم يبقى على الأصل ولا نهائماً

أخذت حكم التقوم في باب النكاح عند الدخول في ملك الزوج احتراماً لها تعظيماً للآدمي لكونها سبباً لحصوله فجعلت متقومة شرعاً صيانة لها عن الابتذال والحاجة إلى الصيانة عند الدخول في الملك لا عند الخروج عن الملك لأن الخروج يزول الابتذال فلا حاجة إلى التقوم فبقيت على الأصل وجعل الفرق بما ذكرنا بين الخلع على هذه الأشياء وبين النكاح عليها لأن هناك يجب مهر المثل لأن النكاح لم يشرع إلا بعوض لما ذكرنا في مسائل النكاح والمذكور لا يصلح عوضاً فالتحق ذلك بالعدم ووجب العوض الأصلي وهو مهر المثل فاما الخلع فالعوض فيه غير لازم بل هو مشروع بعوض وبغير عوض فلم يكن من ضرورة تجتهد لزوم العوض وكذا النكاح تملك البضع بعوض والخلع اسقاط الملك بعوض وبغير عوض وكذا منافع البضع عند الدخول أعطى لها حكم التقوم شرعاً لكونها وسيلة إلى حصول الآدمي المكرم والخلع ابطال معنى التوسل فلا يظهر معنى التقوم فيه ولو خلعها على شيء* أشارت إليه مجهول فقالت على ما في بطون غنمي أو نعمي من ولد أو على ما في ضرعها من لبن أو على ما في بطن جار يقيم من ولد أو على ما في نخلي أو شجري من ثمرة فان كان هناك شيء* فهو له عندنا وقال الشافعي لا شيء* له وجه قوله أن الجنين في البطن واللبن في الضرع لا يصلح عوضاً في الخلع لأنه غير مقدور التسليم ولهذا لم يصلح عوضاً في النكاح وكذا في الخلع والدليل عليه أنه لا يجوز بيعه والأصل عنده أن كل ما لا يجوز بيعه لا يصلح عوضاً في الخلع ولنا الفرق بين الخلع وبين النكاح وهو أن باب الخلع أوسع من باب النكاح ألا ترى لو خلعها على عبده أبقى صحته التسمية ولو زوجها عليه لم تصح التسمية فتصح إضافته إلى ما هو مال متقوم موجود كما تصح إضافته إلى العبد الآخر بقى بل أولى لأن ذلك له خطر الوجود والعدم وهذا موجود وبهاتين إن القدرة على تسليم البدل ليست بشرط في الخلع فانه جائز على العبد الآخر بقى والقدرة على تسليمه غير ثابتة بخلاف البيع فان القدرة على تسليم المبيع شرط وإن لم يكن هناك شيء* ردت عليه ما استعجقت بعقد النكاح لأنها الماسمت مالا متقوماً فقد غرته بتسمية المال المتقوم فصارت ملتزمة تسليم مال متقوم ضامنة لذلك والزواج لم يرض بزوال ملكه إلا بعوض هو مال متقوم وقد تعذر عليه الوصول إليه لعدمه ولا سبيل إلى الرجوع إلى القيمة المذكورة لجهالتها ولا إلى قيمة البضع لما أنه لا قيمة للبضع عند الخروج عن الملك لما ذكرنا فوجب الرجوع إلى ما قوم البضع على الزوج عند الدخول وهو ما استحقته المرأة من المسمى أو مهر المثل وكذلك إذا قالت على ما في بيتي من متاع أنه ان كان هناك متاع فهو له وإن لم يكن يرجع عليها بالمهر لأن غرته بتسمية مال متقوم فيلزمها ضمان الغرور وهو رد المهر المستحق لما قلنا ولو قالت على ما في بطن غنمي أو ضرعها أو على ما في نخلي أو شجري ولم ترد على ذلك فان كان هناك شيء* أخذه لأن التسمية وقعت على مال متقوم موجود لكنه مجهول لكن الجهالة ليست بمنعشة فلا تمنع استحقاق الشيء ولو لم يكن هناك شيء* فلا شيء* له لأن عدم تسمية مال متقوم لأنها ذكرت ما في بطنها وقد يكون في بطنها مال متقوم وقد لا يكون فلم تصر بذلك غارة لزوجها بل الزوج هو الذي غر نفسه والرجوع بحكم الغرور ولا غرور منها فلا يرجع عليها بشيء* وإن قالت اختلعت منك على ما تلد غنمي أو تحلب أو يثمر نخلي أو شجري أو على ما أثره العام أو أكسبه أو ما أستغل من عقاري فقبل الزوج وقعت القرقة وعليها أن ترد ما استحققت من المهر وإن ولدت الغنم وأثمر النخل والشجر أو ما وقع القرقة فلماذا ذكرنا أن ذلك يقع على قبول ما يصلح عوضاً صحته تسميته عوضاً وأما وجوب رد المستحق فلأنه لا سبيل إلى استحقاق المسمى لكونه معدوماً وقت الخلع ويجوز أن يوجد ويجوز أن لا يوجد واستحقاق المعدوم الذي له خطر الوجود والعدم في عقد المعاوضة لم يرد الشرع به وورد بحمل الجهالة إذا لم يختلف المعقود في قدر ما يتحمل لاختلافهما في احتمال السعة والضيق ولا سبيل إلى إهدار التسمية رأساً لأنها سمت مالا متقوماً فلزم الرجوع إلى المهر المستحق بعقد النكاح ولو قالت اخلعني على ما في يدي من دراهم أو دنانير أو فلوس فان كان في يدها شيء* من ذلك فهو له قل أو أكثر لأنها سمت مالا متقوماً والمسمى موجود فصحت التسمية وإن كان المسمى مجهول القيمة وله ما في يدها من الجنس المذكور قل أو أكثر لأنه ذكر

باسم الجمع فيتناول الثلاث فصاعدا وان لم يكن في يدها شيء أو كان اقل من ثلاثة فعليها من كل صنف سمته ثلاثة
وزن في الدراهم والدنانير وعددا في القلوس لوجود تسمية المال المتقوم لان الدراهم والدنانير والقلوس اموال متقومة
والذكور بلفظ الجمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة فينصرف اليها ويتعين المسمى كما في الوصية بالدراهم بخلاف
النكاح والعتيق فانه اذا تزوج امرأة على ما في يده من الدراهم وليس في يده من الدراهم شيء يجب عليه مهر المثل
ولو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع ليست بمتقومة عند
الخروج عن الملك فلا يشترط كون المسمى معلوما واعتبر المسمى مع جهالته في نفسه وحمل على المتيقن بخلاف
النكاح لان منافع البضع عند الدخول في الملك متقومة وكذا العبد متقوم في نفسه فلا ضرورة الى اعتبار المسمى
الجهول ولو قالت على ما في يدي ولم ترد عليه فان كان في يدها شيء فهو له لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود
فصححت واستحق عليها ما في يدها اقل أو أكثر لان كلمة ما عامة فيما لا يعلم وان لم يكن في يدها شيء فلا شيء لانها اذا
لم يكن في يدها شيء فلم توجد تسمية مال متقوم لانها سمت ما في يدها وقد يكون في يدها شيء متقوم وقد لا يكون
فلم يوجد شرط وجوب شيء فلا يلزمها شيء ولو اختلفت الامه من زوجها على جعل بغير امر مولاها وقع
الطلاق ولا شيء عليها من الجمل حتى تعتق اما وقوع الطلاق فلا نه يقف على قبول ما جعل عوضا وقد وجد واما
وجوب الجمل بعد العتيق فلا نه اسمت مالا متقوما موجودا وهو معلوم ايضا وهي من اهل التسمية فصحت التسمية
الا انه تعذر الوجوب للحال لحق المولى فيتأخر الى ما بعد العتيق وان كان باذن المولى لزمها الجمل وتباع فيه لانه دين
ظهر في حق المولى فتباع فيه كسائر الديون وكذلك المكاتبه اذا اختلفت من زوجها على جعل يجوز الخلع ويقع
الطلاق ويتأخر الجمل الى ما بعد العتيق وان اذن المولى لان رقبته لا تحتل البيع فلا تحتل تعلق الدين بها ولو خلع
امرأته على رضاع ابنه منها سنتين جاز الخلع وعليها ان ترضعه سنتين فان مات ابنها قبل ان ترضعه شيئا يرجع عليها
بقيمة الرضاع للمدة وان مات في بعض المدة يرجع عليها بقيمة ما بقي لان الرضاع مما يصح الاستئجار عليه قال الله
تعال فان ارضعتم لكم فأتوهن أجورهن فيصبح أن يجعل جعلها في الخلع وهلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض
اختلفت عليه فهناك في يدها قبل التسليم فيرجع الى قيمته ولو شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك اجلا
اربعة سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل وان هلك الولد قبل تمام الرضاع فلا شيء عليها لان النفقة ليس لها مقدار معلوم
فكانت الجهالة متفاحشة فلا يلزمها شيء ولو كان الطلاق واقع لما ذكرنا ولو اختلفت في مرضها فهو من الثلث لانها
متبرعة في قبول البدل فيعتبر من الثلث فان ماتت في العدة فلها الاقل من ذلك ومن ميراثه منها ولو خالها على حكمه أو
حكمها او حكم اجنبي فعليها المهر الذي استحقته بعد النكاح لان الخلع على الحكم خلع بتسمية فاسدة لتفاحش
الجهالة والخطر ايضا فلم تصح التسمية فلا تستحق المسمى فيرجع عليها بالمهر لان الخلع على الحكم خلع على ما يقع به
الحكم ولا يقع الا بمال متقوم عادة فكان الخلع على الحكم خلع على مال متقوم فقد غرته بتسمية مال متقوم الا انه لا
سبيل الى استحقاق ما يقع به الحكم لكونه مجهولا جهالة متفاحشة كجهالة الجنس فترجع الى ما استحقته من المهر ثم
ينظر ان كان الحكم الى الزوج فان حكم بمقدار المهر تجبر المرأة على تسليم ذلك لانه حكم بالقدر المستحق وكذلك ان حكم
باقل من مقدار المهر لانه حط بعضه فهو تملك حط بعضه لانه تملك حط الكل فالبعض اولى وان حكم باكثر من المهر
لم تلزمها الزيادة لانه حكم لنفسه باكثر من القدر المستحق فلا يصح الا برضاها وان كان الحكم اليها فان حكمت بقدر
المهر جاز ذلك لانها حكمت بالقدر المستحق وكذلك ان حكمت باكثر من قدر المهر لانها حكمت لنفسها بالزيادة وهي
تملك بذل الزيادة وان حكمت باقل من المهر لم يحز الا برضا الزوج لانها حطت بعض ما عليها وهي لا تملك حط ما عليها
وان كان الحكم الى الاجنبي فان حكم بقدر المهر جاز وان حكم بزيادة أو نقصان لم تجز الزيادة الا برضا المرأة والنقصان
الا برضا الزوج لان في الزيادة ابطال حق المرأة وفي النقصان ابطال حق الزوج فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو

اختلفا في جنس ما وقع عليه الطلاق أو نوعه أو قدره فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة لأن قبول البدل إلى المرأة والزوج يدعي عليها شيئا وهي تنكر فكان القول قولها ولو قال لها طلقك أمس على ألف درهم أو بالف درهم فلم تقبل فقالت لا بل كنت قبلت فالقول قول الزوج فرق بين هذا وبين ما إذا قال لا إنسان بعثك هذا العبد أمس بالف درهم فلم تقبل فقال لا بل قبلت أن القول قول المشتري ووجه الفرق أن الزوج في مسئلة الطلاق لم يصبر مناقضا في قوله فلم تقبل لأن قول الرجل لا مرأته طلقك أمس على ألف يسمى طلاقا على ألف قبلته المرأة أو لم تقبل فلم يكن الزوج في قوله فلم تقبل مناقضا بخلاف البيع لأن الإيجاب بدون القبول لا يسمى بيعا فكان الإقرار بالإيجاب إقرارا بالقبول فصار البائع مناقضا في قوله فلم تقبل ولأن المرأة في باب الطلاق تدعي وقوع الطلاق لأنها تدعي وجود شرط الوقوع والزوج ينكر الوقوع لا نكاهه شرط الوقوع فكان القول قول المنكر والله الموفق (وأما) بيان قدر ما يحل للزوج من أخذ العوض وما لا يحل فجملة الكلام فيه أن النشوز لا يخلو أن كان من قبل الزوج وأما أن كان من قبل المرأة فإن كان من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شيء من العوض على المخلع لقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم أحدا من قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا نهي عن أخذ شيء مما آتاهما من المهر وأكده النهي بقوله تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وقوله ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن أي لا تضيقوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة أي إلا أن ينشرن نهي الزوج عن أخذ شيء مما أعطوهن واستثنى حال نشوزهن وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فيقتضي حرمة أخذ شيء مما أعطوهن عند عدم النشوز منهن وهذا في حكم الديانة فإن أخذ جاز ذلك في الحكم ولزم حتى لا يملك استرداده لأن الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به والزوج من أهل الإسقاط والمرأة من أهل المعاوضة والرضا فيجوز في الحكم والقضاء وإن كان النشوز من قبلها فلا بأس بأن يأخذ منها شيئا قدر المهر لقوله تعالى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة أي إلا أن ينشرن والاستثناء من النهي إباحة من حيث الظاهر وقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قيل أي لا جناح على الزوج في الأخذ وعلى المرأة في الإعطاء وأما الزيادة على قدر المهر ففيها روايتان ذكر في كتاب الطلاق أنها مكروهة وهما كذا روى عن علي رضي الله عنه أنه كره للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة وطاوس وذكر في الجامع الصغير أنها غير مكروهة وهو عثمان البتي وبه أخذ الشافعي وجه هذه الرواية ظاهر قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به رفع الجناح عنهما في الأخذ والإعطاء من الفداء من غير فصل بين ما إذا كان مهر المثل أو زيادة عليه فيجب العمل بالطلاق النض ولأنها أعطت مال نفسها بطيبة من نفسها وقد قال الله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا بخلاف ما إذا كان النشوز من قبله لأن النشوز إذا كان من قبل الزوج كانت هي مجبورة في دفع المال لأن الظاهر أنها مع رغبتها في الزوج لا تعطى إذا كانت مضطرة من جهته بأسباب أو مغترة بأنواع التعزير والتزوير فسكره الأخذ وجه رواية الأصل لقوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيموا حدود الله إلى قوله ولا جناح عليهما فيما افتدت به نهي عن أخذ شيء مما أعطاهما من المهر واستثنى القدر الذي أعطاهما من المهر عند خوفهما ترك إقامة حدود الله على ما نذر كره والنهي عن أخذ شيء من المهر نهي عن أخذ الزيادة على المهر من طريق الأولى كالتنهي عن التأفیف أنه يكون نهيا عن الضرب الذي هو فوقه بالطريق الأولى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لا امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتريدن عليه حديثه فقالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا نهي عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها وبه تبين أن المراد من قوله فيما افتدت قدر المهر لا الزيادة عليه وإن كان ظاهره ما عرفت فبيان النبي صلى الله عليه وسلم الذي هو وحي غير متلو والدليل عليه أيضا قوله تعالى في صدر الآية ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ذكر في أول الآية ما آتاهما فكان المذكور في آخرها وهو قوله فيما افتدت به مردودا إلى أولها فكان المراد من قوله فيما افتدت أي بما آتاهما

ونحن به نقول أنه يحل له قدر ما آتاها وأما قوله أنها أعطته مال نفسه بطبيعة من نفسها فنعم لكن ذلك دليل الجواز وبه نقول أن الزيادة جائزة في الحكم والاقضاء ولأن الخلع من جانبها معاوضة حالة عن الطلاق واستقاط ما عليها من الملك ودفع المال عوضا عما ليس بمال جائز في الحكم إذا كان ذلك مما يرغب فيه ألا ترى أنه جاز العتق على قليل المال وكثيره وأخذ المال بدلا عن استقاط الملك والرق وكذلك الصلح عن دم العمد وكذلك النكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها وهو بدل البضع فكذلك جاز أن تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها لأنه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعا إلا أنه نهى عن الزيادة على قدر المهر لا لمعنى في نفس العقد بل لمعنى في غيره وهو شبهة الربا والاضرار بها ولا يوجد ذلك في قدر المهر فحل له أخذ قدر المهر والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الخلع فنقول وبالله التوفيق يتعلق بالخلع أحكام بعضها يعم كل طلاق بائن وبعضها يخص الخلع أما الذي يعم كل طلاق بائن فنذكره في بيان حكم الطلاق إن شاء الله تعالى وأما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو إما أن كان بغير بدل وإما أن كان ببدل فإن كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فخكه أنه يقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر وإن كان ببدل فإن كان البديل هو المهر بان خلعها على المهر فخكه أن المهر إن كان غير مقبوض أنه يسقط المهر عن الزوج وتسقط عنه النفقة الماضية وإن كان مقبوضا فعليها أن ترده على الزوج وإن كان البديل مالا آخر سنوى المهر فخكه حكم سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية وجوب البديل حتى لو خلعها على عبد أو على مائة درهم ولم يذ كر شيئا آخر فله ذلك ثم إن كان لم يعطها المهر يرى ولم يكن لها عليه شيء سواء كان لم يدخل بها أو كان قد دخل بها وإن كان قد أعطها المهر لم يرجع عليها بشيء سواء كان بعد الدخول بها أو قبل الدخول بها وكذلك إذا بارأها على عبد أو على مائة درهم فهو مثل الخلع في جميع ما وصفنا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف في المبرأة مثل قول أبي حنيفة وقال في الخلع أنه لا يسقط به إلا ما سمي وقال محمد لا يسقط في الخلع والمبرأة جميعا إلا ما سمي حتى أنه لو طلقها على مائة درهم ومهرها ألف درهم فإن كان المهر غير مقبوض فأنه لا يرجع عليه بشيء سواء كان الزوج لم يدخل بها أو كان قد دخل بها في قول أبي حنيفة وله عليها مائة درهم وعندهما إن كان قبل الدخول بها فلها أن ترجع عليه بنصف المهر وذلك خمسمائة وله عليها مائة درهم فيصير قدر المائة قصاصا فيرجع عليه بار بسمائة وإن كان بعد الدخول فلها أن ترجع عليه بكل المهر إلا قدر المائة فترجع عليه بتسعمائة وإن كان المهر مقبوضا فله عليها المائة لا غير وليس له أن يرجع عليها بشيء من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده في قول أبي حنيفة وعندهما إن كان قبل الدخول يرجع إلى الزوج عليها بنصف المهر وإن كان بعده لا يرجع عليها بشيء وهكذا الجواب في المبرأة عند محمد والحاصل أن ههنا ثلاث مسائل الخلع والمبرأة والطلاق على مال ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال أنه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح ولا خلاف أيضا في سائر الديون التي وجبت لا بسبب النكاح وإنما لا تسقط بهذه التصرفات وإنما الخلاف بينهم في الخلع والمبرأة واتفق جواب أبي حنيفة وأبي يوسف في المبرأة واختلف جوابهما في الخلع واتفق جواب أبي يوسف ومحمد في الخلع واختلف في المبرأة فابو يوسف مع أبي حنيفة في المبرأة ومع محمد في الخلع وجه قول محمد أن الخلع طلاق بعوض فاشبه الطلاق على مال والجامع بينهما أن حق الإنسان لا يسقط من غير اسقاطه ولم يوجد في الموضعين إلا اسقاط ما سمي فلا يسقط ما لم تجز به التسمية ولهذا لم يسقط به سائر الديون التي لم تجب بسبب النكاح وكذلك لا تسقط فقة العدة إلا بالتسمية وإن كانت من أحكام النكاح كذا هذا وجه قول أبي يوسف وهو الفرق بين الخلع والمبرأة أن المبرأة صريح في إيجاب البراءة لأنها اثبات البراءة نصا فيقتضى ثبوت البراءة مطلقا فيظهر في جميع الحقوق الثابتة بينهما بسبب النكاح فاما الخلع فليس نصا في إيجاب البراءة لأنه ليس في لفظه ما ينبي عن البراءة وإنما ثبت البراءة مقتضاها والثابت بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتا من جميع الوجوه فثبتت البراءة بقدر ما وقعت التسمية لا غير ولا في حنيفة أن الخلع في معنى المبرأة لأن المبرأة مفاعلة من البراءة

والابراء اسقاط فكان اسقاط من كل واحد من الزوجين الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه كالمختصمين في الديون اذا اصاب على مال سقط بالصلح جميع ما تنازعا كذا بالمبارأة والخلع مأخوذ من الخلع وهو النزع والنزع اخراج الشيء من الشيء فمعنى قولنا خلعها أي اخرجها من النكاح وذلك باخراجها من سائر الاحكام بالنكاح وذلك انما يكون بسقوط الاحكام الثابتة بالنكاح وهو معنى البراءة فكان الخلع في معنى البراءة والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وأما قول محمد انه لم يوجد منها اسقاط غير المسمى فنقول ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لما ذكرنا ان لفظ الخلع دليل عليه ولان قصدهما من الخلع قطع المنازعة وازالة الخلف بينهما والمنازعة والخلف انما وقع في حقوق النكاح ولا تندفع المنازعة والخلف الا باسقاط حقوقه فكان ذلك تسمية منها لسائر الحقوق المتعلقة بالنكاح دلالة بخلاف سائر الديون لانه لا يتعلق بها بالنكاح ولم تقع المنازعة فيها ولا في سببها فلا ينصرف الاسقاط اليها بخلاف الطلاق على مال لانه لا يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح لانصا ولا دلالة وأما نفقة العدة فلانها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور اسقاطها بالخلع بخلاف النفقة الماضية لانها كانت واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي فكان الخلع اسقاطا بعد الوجوب فيصح ولو خلعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة ولو أبرأت الزوج عن النفقة في حال قيام النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابراء قبل الوجوب فلم يصح فاما نفقة العدة فانما تجب عند الخلع فكان الخلع على النفقة ما نعام وجوبها ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى تجب حق الله تعالى قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فلا يملك العبد اسقاطه والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع لان كل واحد طلاق بعوض فيعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر الا انهما يختلفان من وجه وهو ان العوض اذا أبطل في الخلع بان وقع الخلع على مال ليس بمال متقوم يسقى الطلاق بائنا وفي الطلاق على مال اذا أبطل العوض بان سمي ما ليس بمال متقوم فالطلاق يكون رجعيا لان الخلع كناية والكنايات مبيّنات عندنا فأما الطلاق على مال فصريح وانما ثبتت البيّنات بتسمية العوض اذا سمحت التسمية فاذا لم تصح التحقت بالعدم فبقى صريح الطلاق فيكون رجعيا ولو قال لها أنت طالق بألف درهم فقبلت طلقت وعليها ألف لان حرف الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق البدل بالبدل وكذلك لو قال أنت طالق على ألف درهم لان على كلمة شرط يقال زرتك على ان تزورني أي بشرط أن تزورني، وكذلك اقال لامرأته أنت طالق على ان تدخلين الدار كان دخول الدار شرطاً كما لو قال ان دخلت الدار وهي كلمة الزام أيضا فكان هذا ايقاع الطلاق بشرط ان تعطيه الألف عقيب وقوع الطلاق ويلزمها الألف فيقع الطلاق بقبولها وتجب عليها الألف ولو قال أنت طالق وعليك ألف درهم طلقت المرأة الرجعية ولا شيء عليها من الألف سواء قبلت أو لم تقبل في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا قبلت طلقت بائنة وعليها الألف وعلى هذا الخلاف اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ولك ألف درهم فطلقها انه يقع طلاق رجعية ولا يلزمها البدل في قول أبي حنيفة وعندهما يقع الطلاق وعليها الألف وعلى هذا الخلاف اذا قال لعبدته أنت حر وعليك ألف درهم انه يعتق سواء قبل أو لم يقبل في قول أبي حنيفة وعندهما اذا قبل يعتق وعليه الألف وجه قولهما ان هذه الواو واو حال فيقتضي ان وجوب الألف حال وقوع الطلاق والعناق ولان هذه اللفظة تستعمل في الابدال فان من قال لا آخذ من هذا الشيء الى مكان كذا ولك درهم فحمل يستحق الاجرة كما لو قال له احمل بدرهم ولا بي حنيفة ان كل واحدة من الكلامين كلام تام بنفسه أعنى قوله أنت طالق وقوله وعليك ألف درهم لان كل واحد منهما مبتدأ وخبر فلا يجعل الثاني متصلا بالاول الا لضرورة والضرورة فيما كان الغالب فيه ان يكون بعوض كما في قوله احمل هذا الى بيتي ولك ألف ولا ضرورة في الطلاق والعناق لان الغالب وجودهما بغير عوض فلا يجعل الثاني متصلا بالاول من غير ضرورة وأما قولهما الواو واو حال فمتموع بل واو عطف في الاخبار معناه أخبرك

انك طالق وأخبرك ان عليك ألف درهم ولو قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها ثلاثا يقع عليها ثلاث تطليقات بالف وهذا مما لا اشكال فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقطع واحدة بثلث ألف ولو قالت طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها ثلاثا يقع ثلاثة بالف درهم لا شك فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة بثلث ألف في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان كلمة على في المعاملات وحرف الباء سواء يقال بعت عنك بالف وبعث منك على ألف ويفهم من كل واحدة منهما كون ألف بدلا وكذا قول الرجل لغيره احمل هذا الشيء الى بيتي على درهم وقوله بدرهم سواء حتى يستحق البدل فيهما جميعا والا صل أن اجزاء البدل تنقسم على اجزاء المبدل اذا كان متعدد في نفسه فتقسم ألف على الثلاث فيقع واحدة بثلث ألف كما لو ذكرت بحرف الباء فكانت بثلث ألف لانها طلاق بعوض ولا يبي حنيفة ان كلمة على كلمة شرط فكان وجود الطلقات الثلاث شرط الوجوب ألف فكانت الطلقة الواحدة بعوض الشرط والحكم لا يثبت بوجود بعض الشرط فلما لم يطلقها ثلاثا لا يستحق شيئا من ألف بخلاف حرف الباء فانه حرف مبادلة فيقتضي انقسام البدل على المبدل فتقسم ألف على الثلاث فكان بمثابة كل واحدة ثلث ألف ولا يشكل هذا القدر بما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة أنه لا يقع شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة الا بكل ألف فلا يجوز وقوع البينونة ببعضها فاذا أمرته بالطلاق فقالت طلقني ثلاثا بالف درهم فمستألت الزوج ان يبينها بالف وقد أبانها بقل من ذلك فقد زادها خيرا ولا اشكال انها سألتها الابانة الغليظة بالف ولم يأت بها بل أتى بالخفيفة ولعل لها غرضا في الغليظة والجواب ان غرضها في استيفاء ما لها مع حصول البينونة التي وضع لها الطلاق أشد (وأما) قولهما ان كلمة على تستعمل في الابدال نعم لكن مجازا لا حقيقة ولا تترك الحقيقة للضرورة وفي البيع ونحوه ضرورة ولا ضرورة في الطلاق على ما بينا على أن اعتبار الشرط يمنع الوجوب لما بينا واعتبار البدل يوجب فيقع الشك في الوجوب فلا يجب مع الشك ولو قالت امرأتان له طلقنا بالف درهم أو على ألف درهم فطلقهما يقع الطلاق ثلاثا عليهما بالالف وهذا لا يشكل ولو طلق احدهما وقع الطلاق عليها بحصتها من ألف بالاجماع والفرق لا يبي حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسألة الخلاف انه لا غرض لكل واحدة من المرأتين في طلاق الاخرى فلم يعتبر معنى الشرط وللمرأة غرض في اجتماع تطليقاتها لان ذلك أقوى للتحريم لثبوت البينونة الغليظة بها فاعتبر معنى الشرط ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث مجازا بغير شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع ثلاث تطليقات كل واحدة منها بالف وهذه أربعة أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن من أصل أبي حنيفة أن الثلاث لا تصلح جوابا للواحدة فاذا قال ثلاثا فقد عدل عما سألته فصار مبتدئا بالطلاق فتقع الثلاث بغير شيء ومن أصلهما ان في الثلاث ما يصلح جوابا للواحدة لان الواحدة توجد في الثلاث فقد أتى بما سألته وزيادة فيلزمها ألف كأنه قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة ولو طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا بالف وقف على قبولها عند أبي حنيفة ان قبلت جازوا والا بطل لانه عدل عما سألته فصار مبتدئا بالطلاق فبعض فيقف على قبولها وعند أبي يوسف ومحمد يقع الثلاث واحدة منها بالف كما سألت واثنتان بغير شيء وحكى الجصاص عن الكرخي أنه قال رجع أبو يوسف في هذه المسئلة الى قول أبي حنيفة وذكر أبو يوسف في الامالي ان الثلاث يقع واحدة منها بثلث ألف والاثنتان تقان على قبول المرأة قال القدوري وهذا صحيح على أصلهما لانها جعلت في مقابلة الواحدة لهما فاذا أوقعها بثلث ألف فقد زادها خيرا وابتدأت تطليقتين بثلثي ألف فوقف ذلك على قبولها والله أعلم

(فصل) وأما الذي يرجع الى نفس الركن فمنها أن لا يلحقه استثناء أصلا ورأسا سواء كان وضعيا أو عرفيا عند عامة العلماء وعند مالك الاستثناء العرفي لا يمنع وقوع الطلاق وسند كراهة المسئلة ان شاء الله تعالى والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الاستثناء وفي بيان ماهية كل نوع وفي بيان شرائط صحته أما الاول فلا استثناء في

الأصل نوعان استثناء وضعي واستثناء عرفي أما الوضعي فهو أن يكون بلفظ موضوع للاستثناء وهو كلمة إلا وما يجري مجراها نحو سوى وغير واشباه ذلك وأما العرفي فهو تعليق بمشيئة الله تعالى وأنه ليس باستثناء في الوضع لأن عدم كلمة الاستثناء بل الموجود كلمة الشرط إلا أنهم تعارفوا إطلاق اسم الاستثناء على هذا النوع قال الله تعالى إذا قسوه واليضر منها مضعفين ولا يستثنون أي لا يقولون إن شاء الله تعالى وبينه وبين الأول مناسبة في معنى ظاهر لفظ الاستثناء وهو المنع والصرف دون الحقيقة فاطلق اسم الاستثناء عليه وبعض مشايخنا قال الاستثناء نوعان استثناء تحصيل واستثناء تعطيل فسمى الأول استثناء تحصيل لأنه تكلم بالحاصل بعد الثبوت والثاني تعطيل لما أنه يتعطل الكلام به وأما الكلام في بيان ماهية كل نوع أما النوع الأول فهو تكلم بالباقي بعد الثبوت وهذه العبارة هي المختارة دون قولهم استخراج بعض الجملة الملقوطة لأن القدر المستثنى إما أن يدخل بعد نص المستثنى منه وإما أن لا يدخل فإن لم يدخل لا يتصور الإخراج وإن دخل يتناقض الكلام لأن نص المستثنى منه يثبت ونص الاستثناء ينفي ويستحيل أن يكون الحكم الواحد في زمان مثبتا ومنفيا ولهذا فهم من قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ما ذكرنا حتى يصير في التقدير كأنه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لا معنى للإخراج لئلا يؤدي إلى الخلف في خبر الله تعالى (وأما) النوع الثاني فهو تعليق بالشرط إلا أن الشرط إذا كان مما يتوقف عليه ويعلم وجوده ينزل المعلق عند وجوده وإن كان مما لا يعلم لا ينزل وهذا النوع من التعليق من هذا القبيل لما نذكره إن شاء الله تعالى (وأما) شرط صحته فلمصلحة الاستثناء شرائط بعضها يعم النوعين وبعضها يخص أحدهما أما الذي يعمهما جميعا فهو أن يكون الاستثناء موصولا بما قبله من الكلام عند عدم الضرورة حتى لو حصل الفصل بينهما بسكوت أو غير ذلك من غير ضرورة لا يصح وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعامة العلماء الأسياروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن هذا ليس بشرط ويصح متصلا ومنفصلا واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا غزون قر يشأم قال بعد سنة إن شاء الله تعالى ولو لم يصح لما قال ولأن الاستثناء في معنى التخصيص لأن كل واحد منهما بيان ثم التخصيص يصح مقارنا ومتراخيا فكذا الاستثناء يجب أن يكون متصلا ومنفصلا ولنا أن الأصل في كل كلام تام بنفسه فإن كان مبتدأ وخبرا أن لا يقف حكمه على غيره والوقف عند الوصل لضرورة وهي ضرورة استدراك الغلط والضرورة تندفع بالموصول فلا يقف عند عدم الوصل ولهذا لم يقف على الشرط المنقطع فكذا على الاستثناء المنقطع ولأنه عند عدم الوصول ليس باستثناء لغة لأن العرب لم تتكلم به ومن تكلم به لا يعدونه استثناء بل يسخرون منه وبهذا تبين أن الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تكاد تصح لأنه كان أمما في اللغة كما كان أمما في الشريعة وأما التخصيص المتراخي فعند بعض مشايخنا ليس ببيان بل هو فسخ فلا يلزم وعند بعضهم بيان لكن الخلق البيان بالمحمل والعام الذي يمكن العمل بظاهره متراخيا مشهور عندهم وأنه كثير النظير في كتاب الله عز وجل وأما الحديث فقيه أنه قال بعد تلك المقالة بسنة إن شاء الله تعالى وليس فيه أنه قصد به تصحيح الاستثناء فيحمل أنه أراد به استدراك الاستثناء المأمور به في الكتاب العزيز قال عز وجل ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله أي الآن تقول إن شاء الله فنسى ذلك فتذكره بعد سنة فأمر باستدراكه بقوله سبحانه وتعالى وإذا كررت بك إذا نسيت ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام أضر في نفسه أمر أو أراد في قلبه وعزم عليه فظهر الاستثناء بلسانه فقال إن شاء الله ومثل هذا معتاد فيما بين الناس فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا إذا كان الفصل من غير ضرورة فاما إذا كان لضرورة النفس فلا يمنع الصحة ولا يعد ذلك فصلا إلا أن يكون سكتة هكذا روى هشام عن أبي يوسف لأن هذا النوع من الفصل مما لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر فصلا ويعطى له حكم الوصل للضرورة وأما كون الاستثناء مسما عاقلا هو شرط ذكر الكرخي أنه ليس بشرط حتى لو حرك لسانه وأتى بحروف الاستثناء يصح وإن لم يكن مسموعا وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه شرط ولا يصح الاستثناء بدونه وجه ما ذكره الكرخي أن الكلام هو الحروف المنظومة

وقد وجدت فاما السماع فليس بشرط لكونه كلافان الا صم يصح استثناءه وان كان لا يسمع والصحيح ما ذكره الفقيه
أبو جعفر لان الحروف المنظومة وان كانت كلاما عند الكرخي وعندنا هي دلالة على الكلام وعبارة عنه لا نفس الكلام
في الغائب والشاهد جميعا فلم توجد الحروف المنظومة ههنا لان الحروف لا تتحقق بدون الصوت فالحروف المنظومة
لا تتحقق بدون الاصوات المتقطعة بتقطيع خاص فاذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف فلم يوجد الكلام عنده
ولا دلالة الكلام عندنا فلم يكن استثناء والله الموفق وأما الذي يخص أحد النوعين وهو الاستثناء الوضعي فهو
ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله لما ذكرنا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يكون تكلم بالباقي الا ان
يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله ولا ان الاستثناء يجري مجرى التخصيص والتخصيص يرد على بعض أفراد
العصوم لا على الكل لان ذلك يكون نسبيا لا تخصيصاً وكذا الاستثناء نسخ الحكم ونسخ الحكم يكون بعد ثبوته
والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل النسخ فبطل الاستثناء ومن مشايخنا من قال ان استثناء الكل من الكل انما يصح لانه
رجوع والطلاق مما لا يحتمل الرجوع عنه وكذا العتاق وكذا الاعتاق وكذا الاقرار وهذا غير سديد لانه لو كان
كذلك لصح فيما يحتمل الرجوع وهو الوصية ومع هذا لا يصح حتى لو قال أوصيت لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي
لم يصح الاستثناء وتصح الوصية فدل ان عدم الصحة ليس لمكان الرجوع بل لما قلنا انه ليس باستثناء ويصح
استثناء البعض من الكل سواء كان المستثنى أقل من المستثنى منه أو أكثر عند عامة العلماء وعامة أهل اللغة وروى
عن أبي يوسف انه لا يصح استثناء الاكثر من الاقل وهو قول الفراء وجه قولهما ان الاستثناء من باب اللغة وأهل
اللغة لم يتكلموا باستثناء الاكثر من الاقل ولان الاستثناء وضع في الاصل لاستدراك الغلط والغلط يجري في
الاقل لا في الاكثر ولنا ان أهل اللغة قالوا الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيان من غير فصل بين الاقل والاكثر الا انه
قل استعمالهم الاستثناء في مثله لقلة حاجتهم اليه لقلة وقوع الغلط فيه وهذا لا يكون منهم اخرج اللفظ من ان يكون
استثناء حقيقة كمن أكل لحم الخنزير لا يمتنع أحد من أهل اللسان من اطلاق القول بانه أكل لحم الخنزير وان كان
يقل استعمال هذه اللفظة لكن قلة استعمالها لقلة وجود الاكل لا لانعدام معنى اللفظ حقيقة كذا هذا وعلى هذا
تخرج مسائل هذا النوع اذا قال لا مرأته أنت طالق ثلاثا لا واحدة يقع ثنتان لان هذا استثناء صحيح لكونه
تكلما بالباقي بعد الثنيا والباقي بعد استثناء الواحدة من الثلاث ثنتان الا ان لثنتين اسمين أحدهما ثنتان والآخر
ثلاث الا واحدة ولو قال الا اثنتين يقع واحدة لان استثناء الاكثر من الاقل استثناء صحيح أيضا لما ذكرنا ولو قال
الا ثلاثا وقع الثلاث لان الاستثناء لم يصح لانه استثناء الكل من الكل ولو قال أنت طالق ثلاثا لا واحدة واحدة
واحدة وقع الثلاث وبطل الاستثناء في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف جاز استثناء الاولى والثانية وبطل
استثناء الثالثة وتلزمه واحدة وجه قوله ان استثناء الاولى والثانية استثناء البعض من الكل فصح الا انه لو سكت
عليه لجاز فاما استثناء الثالثة فاستثناء الكل من الكل فلم يصح فالتحق بالعدم فيقع واحدة ولا ي حنيفة ومحمد ان أول
الكلام في الاستثناء يقب على آخره فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح كما لو قال أنت طالق ثلاثا لا ثلاثة ولانه
لما قال الا واحدة واحدة واحدة فقد جمع بين الكل بحرف الجمع فصار كأنه قال الا ثلاثا ولو قال أنت طالق واحدة
واحدة واحدة الا ثلاثا يقع الثلاث ويبطل الاستثناء في قولهم جميعا لان الاستثناء اذا كان موصولا يقف أول
الكلام على آخره فكان الاستثناء راجعا الى الكل فبطل ولا نهذ كرجلتي وجمع بين كل جملة بحرف الجمع فكان
استثناء الجملة من الجملة فلا يصح واذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين يقع ثنتان في قول أبي يوسف ومحمد
وقال زفر يقع ثلاث كذا ذكر القدوري ولم يذ كر قول أبي حنيفة وجه قول زفر ان الاصل في الاستثناء انه ينصرف
الى ما يليه لانه أقرب اليه وهو متصل به أيضا ولا ينصرف الى غيره الا بدليل ومتى انصرف الى ما يليه كان استثناء
الكل من الكل فلا يصح ولهما ان الاستثناء يصح ما مكن ولو جعلناه مما يليه لبطل ولو صرف الى الجملتين يصح

لانه يصير مستثنيا من كل ثنتين واحدة فبقي من كل جملة واحدة وروى هشام بن عبد الله الرازي عن محمد فيمن قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا ثلاثا انه يقع ثلاث لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء ههنا لان أول الكلام في كل واحدة من الجملتين وقف على آخره فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء في الجملتين على السواء لانه يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة ونصفا وهذا استثناء جميع الجملة لان استثناء واحدة وتصيف استثناء ثنتين لان ذكر البعض فيما لا يتبع بعض ذكر الكه في كان استثناء الكل من الكل ولا يمكن ان يجعل من احدى الجملتين لانه يكون استثناء الكل من الكل وزيادة ولا يمكن ان يصرف اثنتان من الثلاث أو جملة واحدة الى جملة أخرى لان هذا خلاف تصرفه وانشاء تصرف آخر لم يوجد منه فتعذر تصحيح هذا الاستثناء من جميع الوجوه فبطل الإشكال على القسم الاول ان ذكر البعض فيما لا يتبع بعض لا يكون ذكر الكل في الاستثناء بل هو ملحق بالعدم بدليل انه لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ونصفا يقع عليها ثنتان ولو كان ذكر بعض الطلاق ذكر الكه في الاستثناء لوقع عليها واحدة لانه يصير كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وكان الفقه في ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فينظر الى الباقي والباقي ههنا تطليقة ونصف ونصف تطليقة تطليقة كاملة فيقع ثنتان كأنه قال أنت طالق اثنتين واذا لم يصرد ذكر البعض ذكر الكل في الاستثناء يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة واحدة وتلغو واحدة من الاستثناء وهذا أولى من الغاء الكل فيجب ان يقع ثنتان كما في المسئلة الاولى عندهما وفي هذه المسئلة اشكال على ما روى هشام عن محمد وروى هشام أيضا عن محمد فيمن قال أنت طالق اثنتين وأربعاً الخمسا انها تطلق ثلاثا لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء بالصرف الى الجملتين على الشيعي ولا بالصرف الى واحدة منهما ولا يصرف البعض عينا الى جملة والبعض الى جملة أخرى لما قلنا والاشكال على القسم الاول على ما بينا وقال بشر عن أبي يوسف فيمن قال لا مرأته أنت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين انه ثلاث وهو قول محمد والوجه فيه ما ذكرنا والاشكال على نحو ما بينا هذا اذا كان لفظ الاستثناء من جنس المستثنى منه فان كان شيئا خلافاً لجنسه يصح الاستثناء ولا تطلق وان أتى على جميع المسمى نحو ان يقول نسائي طوالت الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن فانه يصح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن لان الاستثناء يعتبر فيه اللفظ والاشارة مع التسمية مختلفان لفظا فصح الاستثناء بخلاف قوله نسائي طوالت الا نسائي ولان عند اختلاف اللفظين يكون معناه نسائي غير هؤلاء طوالت وهذا اضافة الطلاق الى غير هؤلاء وقيل هذا اذا كان الاربع مادون هؤلاء فاذا كن أربعاً يصح الاستثناء ويطلقن كلهن لانه لا يتصور استثناء غيرهن فصار كما لو قال نسائي طوالت ولا نساء له وهناك لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن فيصير التقدير كأنه قال نسائي الا نسائي طوالت وذلك طلقن كذا هذا وكذا هذا في العتاق اذا قال عبيدي كلهم احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء واعتقوا جميعا ولو قال عبيدي احرار الا هؤلاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحده منهم وكذلك هذا في الوصية اذا قال اوصيت بثلاث مالي لقلان أو اوصيت لقلان بثلاث مالي الا ألف درهم ومات وثلاث ماله ألف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال اوصيت بثلاث مالي الا ثلاث مالي لم يصح الاستثناء وكان للموصي له ثلاث ماله ولو قال أنت طالق عشر الا تسعا يقع واحدة والاصل انه اذا تكلم بالطلاق باكثر من الثلاث ثم استثنى منه فلا يستثنى يرجع الى جملة الكلام لا الى القدر الذي يصح وقوعه وهو الثلاث خاصة فيتبع اللفظ لا الحكم فلا ثبت الحكم في القدر المستثنى ويثبت فيما بقي قدر ما يصح ثبوته لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال أنت طالق عشرة الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع اثنتان واذا قال الا سبعا يقع ثلاث لما ذكرنا ان الاستثناء يتبع اللفظ لا الحكم فصح الاستثناء ودخل على الجملة الملقوطة وعمل فيها فتبين ان القدر المستثنى لم يدخل في الجملة فلا يقع قدر ما دخل عليه الاستثناء ويقع الباقي وهو الثلاث لانه مما يصح وقوعه وكذلك اذا قال الا ستاً أو خمسا أو أربعاً أو اثنتين أو واحدة يقع ثلاث لان الثلاث هي التي يصح وقوعها مما بقي اذ لا يزيد الطلاق على الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثا

الاثلاثا لا واحدة تقع واحدة والاصل في مسائل الاستثناء من الاستثناء ان لتخرجهما طر يقين أحدهما انه ينظر الى
 الاستثناء الاخير فيجعل استثناء مما يليه ثم ينظر الى ما بقي منه فيجعل ذلك استثناء مما يليه هكذا الى الاستثناء
 الاول ثم ينظر الى الباقي من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك القدر من الجملة الملقوطة فباقي منها هو الواقع فاذا قال
 أنت طالق ثلاثا الاثلاثا لا واحدة يستثنى الواحدة من الثلاث فيبقى اثنتان يستثنيهما من الثلاث فيبقى واحدة كأنه قال
 أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فان قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين يقع اثنتان لأنك تستثنى الاثنتين من الثلاثة
 فيبقى واحدة تستثنيهما من الثلاثة فيبقى اثنتان فان قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة يقع واحدة لأنك
 تستثنى الواحدة من اثنتين فيبقى واحدة تستثنيهما من الثلاث فيبقى اثنتان تستثنيهما من الثلاث فيبقى واحدة هي الواقع
 وكذلك اذا قال أنت طالق عشرة الا تسعا الاثمانيا لك تستثنى ثمانية من تسع فبقى واحدة تستثنيهما من العشر فيبقى
 تسع كأنه قال أنت طالق تسعا فيقع ثلاث فان قال أنت طالق عشرة الا تسعا الا واحدة يقع ثنتان لأنك اذا استثنيت
 الواحدة من التسع يبقى ثمانية تستثنيهما من العشر فيبقى اثنتان كأنه قال أنت طالق عشرة الاثمانيا وعلى هذا جميع هذا
 الوجه وقياسه والثاني يرجع الى عقد اليد وهو أن تعقد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث تضمه الى ما في
 يمينك والرابع بيسارك تضمه الى ما بيسارك ثم تطرح ما اجتمع في يسارك من جملة ما اجتمع في يمينك فباقي في يمينك
 فهو الواقع والله أعلم * وأما مسائل النوع الثاني من الاستثناء وهو تعليق الطلاق بمشيئة الله عز وجل فنقول اذا علق
 طلاق امر أنه بمشيئة الله يصح الاستثناء ولا يقع الطلاق سواء قدم الطلاق على الاستثناء في الذكر بان قال أنت
 طالق ان شاء الله أو أخره عنه بان قال ان شاء الله تعالى فانت طالق وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا يصح الاستثناء
 والطلاق واقع وعلى هذا تعليق العتق والنذور واليمين بمشيئة الله سبحانه وتعالى وجه قوله ان هذا ليس تعليقاً بشرط
 لان الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود ومشيئة الله تعالى أزلية لا تحتمل العدم فكان هذا تعليقاً بامر كائن
 فيكون تحقيقاً لا تعليقاً كما لو قال أنت طالق ان كانت السماء فوقنا ولنا قوله عز وجل خبرا عن موسى عليه
 وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام ستجدني ان شاء الله صابراً وصرح استثنائه حتى لم يصبر بترك الصبر مخلفاً
 في الوعد ولولا صحة الاستثناء لصار مخلفاً في الوعد بالصبر والخلف في الوعد لا يجوز والنبي معصوم وقال سبحانه
 وتعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله أي الا أن تقول ان شاء الله ولو لم يحصل به صيانة الخبر عن
 الخلف في الوعد لم يكن الامر به معنى وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق
 وقال ان شاء الله فلا حنث عليه وهذا نص في الباب وروى انه صلى الله عليه وسلم قال من استثنى فله ثنيان ولا ن
 تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده لا نالنا ندرى انه شاء وقوع هذا الطلاق أو لم يشأ على معنى
 ان وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئة الله تعالى أو لم يدخل فان دخل وقع وان لم يدخل لا يقع لان ما شاء الله
 كان وما لم يشأ لم يكن فلا يقع بالشك وبه تبين ان هذا ليس تعليقاً بامر كائن ولان دخول الوقوع تحت مشيئة الله
 تعالى غير معلوم وهذا هو تفسير تعليق الطلاق بمشيئة الله عز وجل ومن الناس من فرق بين الطلاق والعتاق فقال لا يقع
 الطلاق ويقع العتاق وزعم بأنه لم توجد المشيئة في الطلاق ووجدت في العتاق لان الطلاق مكروه الشرع والعتاق
 مندوب اليه وهذا هو مذهب المعتزلة ان ارادة الله تعالى تتعلق بالقرب والطاعات لا بالمكان والمعاصي وان الله تعالى
 أراد كل خير وصلاح من العبد ثم العبد قد لا يفعله لسوء اختياره وبطلان مذهبهم يعرف في مسائل الكلام ثم انهم
 ناقضوا حيث قالوا فيمن حلف فقال لا صوم من غدا ان شاء الله تعالى أو قال لا صلين ركعتين أو لا قضين دين فلان
 فضي الغد ولم يفعل شيئاً من ذلك انه لا يحنث ولو شاء الله تعالى كل خير لحنث لان هذه الافعال خيرات وقد شاءها
 عندهم وكذلك لو قال أنت طالق لو شاء الله تعالى أو قال ان لو شاء الله تعالى لما قلنا وكذا لو قال الا أن يشاء الله لان
 معناه الا أن يشاء الله أن لا يقع وذلك غير معلوم وكذا لو قال ما شاء الله تعالى لان معناه الذي شاءه الله تعالى ولو قال أنت

طالق ان لم يشاء الله تعالى يكون المستثنى كقوله ان شاء الله تعالى لان هذا في الحقيقة تعليق بعدم دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى وذلك غير معلوم ولو قال أنت طالق وان شاء الله أو قال فان شاء الله تعالى لم يكن استثناء عند أبي يوسف لانه حال بين الطلاق وبين الاستثناء خرف هو حشو فيصير فاصلا بمنزلة السكتة فيمنع التعليق بالشرط فيقع في الحال ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثين ان شاء الله تعالى لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق ثلاثا واحدة ان شاء الله تعالى وجه قولهما ان في الاستثناء الموصول يقف أول الكلام على آخره فكان قوله ثلاثا وثلاثين كلاما واحدا فيعمل فيه الاستثناء كما لو قال أنت طالق ستان شاء الله تعالى ولانه جمع بين الجملتين بحرف الجمع وهو حرف الواو فصارت كما لو ذكرهما بلفظ واحد فقال أنت طالق ستان شاء الله تعالى ولا يبي حنيفة ان العدد الثاني وقع لغوا لانه لا يتعلق به حكم اذا لم يرد للطلاق على الثلاث فصار فاصلا فنفع صحة الاستثناء كما لو سكت بخلاف ما لو قال أنت طالق ستان لانه ذكر الكل جملة واحدة فلا يمكن فصل البعض عن البعض ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثان شاء الله تعالى جاز الاستثناء في قولهم جميعا لان الكلام الثاني ههنا ليس بلفظ جملة يتعلق بها حكم فلم يصرف فاصلا بخلاف الفصل الاول ولو جمع بين جملتين بحرف الواو ثم قال في آخرهما ان شاء الله تعالى بان قال امر أنه طالق وعنده حران شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى الجملتين جميعا حتى لا يقع الطلاق والعناق بالاتفاق وكذا اذا ذكر الشرط في آخر الجملتين بان قال ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا ولو قال لزيد على ألف درهم ولعمرو على ألف درهم الا خمسمائة انصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة عند عامة العلماء وقال بعضهم ينصرف الى جميع ما تقدم من الجمل وبه أخذ الشافعي وعلى هذا الاصل بنوا مسألة المحذور في القذف اذا تاب وشهد لان قوله الا الذين تابوا منصرف الى ما يليه عندنا وعندهم الى جميع ما تقدم وجه قول هؤلاء ان واو العطف اذا دخل بين الكلامين يجعلهما كلاما واحدا كما في قول القائل جاءني زيد وعمر ومعناه جا آني وكما اذا قال امر أنه طالق وعنده حران شاء الله تعالى أو قال ان دخلت الدار انه يتعلق الامر ان جميعا بالشرط وان كان كل واحد منهما جملة تامة لكن لما دخل بينهما واو العطف جعل كلاما واحدا وتعلقا جميعا بالشرط كذا هذا ولهذا اذا كان المعطوف ناقصا شارك الاول في حكمه وجعل الكل كلاما واحدا بان قال لا امر أنه أنت طالق وفلانة حتى يقع الطلاق عليهما كذا هذا ولنا ان الاصل في الاستثناء ان ينصرف الى ما يليه لانه أقرب اليه ومتصل به ولانه ليس بكلام مفيد بنفسه مستقل بذاته فلا بد من ربطه بغيره ليصير مفيدا وهذه الضرورة تندفع بالصرف الى ما يليه فانصرف الى غيره من الجمل المتقدمة بدخول حرف العطف بين الجملتين فيجعلهما كلاما واحدا وجملة واحدة وانما يجعل كلاما واحدا والجملتان جملة واحدة واو العطف اذا كانت احدي الجملتين ناقصة بحيث لو فصلت عن الجملة الاخرى لا تكون مفيدة فاما اذا كانت كاملة بحيث لو فصلت عن الاخرى كانت مفيدة فلا يجعلان كلاما واحدا لان الجمل للعطف الموجب للشركة والشركة ثابتة بدون حرف الواو فكان الوصل والاشراك بحرف الواو وعدمه سواء ولا ن جعل الكلامين كلاما واحدا بخلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا لضرورة وهي أن تكون احدي الجملتين ناقصة اما بصورة أو معنى كما في قول القائل جاءني زيد وعمر فان الجملة الثانية ناقصة لانها مبتدأ لا خبر له فجعلت كاملة بالاشراك بحرف الواو كما في قول الرجل لا امر أنه زينب طالق وعمرة لما قلنا أو تكون ناقصة معنى في حق حصول غرض المتكلم كما في قوله امر أنه طالق وعنده حران شاء الله تعالى أو ان دخلت الدار فان هناك احدي الجملتين ناقصة في حق حصول غرض الخالف لان غرضه أن يجعلهما جميعا جزءا واحدا للشرط وان كان كل واحد في نفسه يصلح جزءا تاما وهذا الغرض لا يحصل الا بالاشراك والوصل فيكون أحدهما بعض الجزء فكانت جملة ناقصة في المعنى وهو تحصيل غرضه فيجعل كانه ناقص في أصل الافادة ومثل هذه الضرورة لم توجد ههنا بقيت كل جملة منفردة بحكمها وان كانت معطوفة بحرف الواو كما لو قال جاءني زيد وذهب عمرو فان هذا

عطف جملة على جملة بحرف الواو ولم تثبت الشركة بينهما في الخبر لما قلنا كذا هذا ولو أدخل الاستثناء على جملتين كل واحدة منهما عين بان قال امرأتى طالق ان دخلت الدار وعبدى حران كلمت فلانا ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى ما يليه في قول أبي يوسف فتطلق امرأته ولا يعتق عبده وقال محمد ينصرف الى الجملتين جميعا ولا يقع الطلاق ولا العتاق وجه قول محمد على نحو ما ذكرنا ان الكلام معطوف بعبده على بعض بحرف العطف لانه عطف احدي الجملتين على الاخرى بحرف الواو فيجعلهما كلاما واحدا كما في التنجيز بان يقول امرأته طالق وعبدى حران شاء الله تعالى وأي فرق بين التنجيز والتعليق وحجة أبي يوسف على نحو ما ذكرنا ان الاصل في الاستثناء أن ينصرف لما يليه لما بينا وانصرفه الى غيره لشم الجملة الناقصة صورة ومعنى أو معنى على ما ذكرنا وهما كل واحدة من الجملتين تامة صورة ومعنى أما الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه لما علق كل جزء بشرط على حدة علم ان غرضه ليس جعلهما جميعا جزءا واحدا فكان كل واحد منهما جملة واحدة فكان كل واحد منهما من الطلاق والعتاق جزءا تاما صورة ومعنى ولو قدم الاستثناء فقال ان شاء الله تعالى فأنت طالق فهو استثناء صحيح لانه وصل الطلاق بالاستثناء بحرف الوصل وهو الفاء فيصح التعليق بمشبهة الله تعالى كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكذا لو قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق لان الواو للجمع فتصير الجملة كلاما واحدا ولو قال ان شاء الله تعالى أنت طالق جازا الاستثناء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يقع الطلاق وقال محمد هو استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل انه أراد به الاستثناء (وجه) قول محمد ان الجزء اذا كان متأخرا عن الشرط لا بد من ذكر حرف الاتصال وهو حرف الفاء ليتصل الجزء بالشرط واذا لم يوجد لم يتصل فكان قوله ان شاء الله تعالى استثناء منقطعا فلم يصح وقوع الطلاق كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق فانه لا يتعلق لعدم حرف التعليق وهو حرف الفاء فيبقى تنجيزا فيقع الطلاق كذا هذا ولهما ان الفاء يضمن في كلامه تصحيحا للاستثناء والاضمار في مثل هذا الكلام جائز قال الشاعر

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

أي فالله يشكرها أو يجعل الكلام على التقديم والتأخير تصحيحا للاستثناء كانه قال أنت طالق ان شاء الله تعالى والتقديم والتأخير في الكلام جائز أيضا في اللغة وهذا الوجهان يصحان لتصحيح الاستثناء فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لان كل واحد منهما خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى ألا ترى انه اذا قال ان دخلت الدار أنت طالق لا يتعلق وان أمكن تصحيح التعليق باحدهما من الطرفين لكن لما كان خلاف الظاهر لم يتعلق ولا يصدق انه أراد به التعليق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير كذا هذا (وجه) الفرق بين المسئلتين ان الحاجة الى ذكر حرف الفاء في التعليق بسائر الشروط اذا كان الجزء متأخرا عن الشرط في الملك ليتصل الجزء بالشرط فيوجد عند وجود الشرط لانه شرط يمكن الوقوف عليه والعلم به على تقدير وجوده فلا بد من وصل الجزء بالشرط بحرف الوصل بخلاف التعليق بمشبهة الله تعالى ووقوع هذا الطلاق مما لا سبيل لنا الى الوقوف عليه رأسا حتى تقع الحاجة الى وصل الجزء به ليوحد عند وجوده فكان تعطيلنا في علمنا فلا حاجة الى ذكر حرف الوصل قبل هذا الشرط والدليل على التفرقة بين الشرطين انه اذا قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق يصح الاستثناء ولو قال ان دخلت الدار وأنت طالق لا يصح التعليق ويقع الطلاق للحال ولو قال عتيت به التعليق لا يصدق قضاء ولا ديانة لما ذكرنا كذا هذا كله اذا علق الطلاق بمشبهة الله تعالى فأما اذا علق الطلاق بمشبهة غير الله فان علق بمشبهة من يوقف على مشيئته من العباد بأن قال ان شاء زيد فالطلاق موقوف على مشيئته في المجلس الذي يعلم فيه بالتعليق لان هذا النوع من التعليق تمليك لما نذ كرفيت قيد بالمجلس كسائر التمليكات وان علقه بمشبهة من لا يوقف على مشيئته نحو ان يقول ان شاء جبريل أو الملائكة أو الجن أو الشياطين فهو بمنزلة التعليق بمشبهة الله تعالى لانه لا يوقف على مشيئته هؤلاء كما

لا يوقف على مشيئة الله عز وجل فصار كأنه قال ان شاء الله تعالى ولو جمع بين مشيئة الله تعالى وبين مشيئة العباد فقال ان شاء الله تعالى وشاء زيد فشاء زيد لم يقع الطلاق لانه علقه بشرطين لا يعلم وجود أحدهما والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما لو قال ان شاء زيد وعمر فشاء أحدهما والله الموفق (ومنها) أن لا يكون انتهاء الغاية فان كان لا يقع وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويقع وان جعل انتهاء الغاية وهل يشترط أن لا يكون ابتداء الغاية قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط والاصل في هذا ان عند زفر الغايتان لا يدخلان ثم ينظر ان بقي بينهما شيء وقع والا فلا وعند أبي يوسف ومحمد الغايتان تدخلان وعند أبي حنيفة الاولى تدخل لا الثانية وبيان هذه الجملة اذا قال لا مرأته أنت طالق واحدة الى اثنتين أو ما بين واحدة الى اثنتين فهي واحدة عند أبي حنيفة وعندهما هي اثنتان وعند زفر لا يقع شيء ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي اثنتان في قول أبي حنيفة وعندهما هي ثلاث وعند زفر هي واحدة (وجه) قول زفر ان كلمة من لا ابتداء الغاية وكلمة الى لا انتهاء الغاية يقال سرت من البصرة الى الكوفة أي البصرة كانت ابتداء غاية المسير والكوفة كانت انتهاء غاية المسير والغاية لا تدخل تحت ماضر بت له الغاية كما في البيع فانه اذا قال بعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فالخائطان لا يدخلان في البيع فكان هذا منه ايقاع ماضر بت له الغاية لا الغاية فيقع ماضر بت له الغاية لا الغاية وكذا اذا قال بعثك ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الخائطان في البيع كذاهما ولهذا لم تدخل احدي الغايتين عند أبي حنيفة كذا الاخرى ولهما ان ما جعل غاية لا بد من وجوده اذا المعدوم لا يصلح غاية ومن ضرورة وجوده وقوعه ولهذا دخلت الغاية الاولى فكذا الثانية بخلاف البيع فان الغاية هناك كانت موجودة قبل البيع فلم يكن وجودها بالبيع ليكون من ضرورة وجودها بالبيع دخولها فيه فلم تدخل وأبو حنيفة بنى الامر في ذلك على العرف والعادة فان الرجل يقول في العرف والعادة لفلان على من مائة درهم الى الف ويريد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا يقال سن فلان من تسعين الى مائة ويراد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا اذا قيل ما بين تسعين الى مائة وقيل ان الاصمعي ألزم زفر هذا الفصل على باب الرشيد فقال له كم سنك فقال من سبعين الى ثمانين وكان سنه أقل من ثمانين فتحير زفر ولان انتهاء الغاية قد تدخل تحت ماضر بت له الغاية وقد لا تدخل قال الله تعالى ثم آمنوا الصيام الى الليل والليل لم يدخل تحت الامر بالصوم فيه فوقع الشك في دخول الغاية الثانية في كلامه فلا يدخل مع الشك فان نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث كما قال زفر دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحمله كلامه ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وقياس ظاهر أصلهما في قوله أنت طالق من واحدة الى اثنتين انه يقع الثلاث لان الغايتين يدخلان عندهما الا أنه يحتمل انه جعل تلك الواحدة داخلة في الثنتين ويحتمل انه جعلها غير الثنتين فلا تقع الزيادة على الثنتين بالشك وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل قال لا مرأته أنت طالق اثنتين الى اثنتين انه يقع ثنتان لانه يحتمل أن يكون جعل الابتداء هو الغاية كأنه قال أنت طالق من اثنتين اليهما وكذا روى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة لانه ما جعل الثلاث غاية وانما أوقع ما بين العددين وهو واحدة فتقع واحدة وان قال أنت طالق ما بين واحدة الى أخرى أو من واحدة الى واحدة فهي واحدة أما على أصل أبي حنيفة فلأن الغاية الاولى تدخل ولا تدخل الثانية فتقع واحدة وأما على أصلهما فالغايتان وان كانتا يدخلان جميعا لكن يحتمل أن يكون المراد من قوله من واحدة الى واحدة أي منها واليه فلا يقع أكثر من واحدة وأما على أصل زفر فالغايتان لا يدخلان ولم يبق بينهما شيء والله عز وجل أعلم (ومنها) أن لا يكون مضروبا فيه فان كان لا يقع ويقع المضروب وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر هذا ليس بشرط ويقع المضروب والمضروب فيه وبيان ذلك فممن قال لا مرأته أنت طالق واحدة في اثنتين أو قال واحدة في ثلاث أو اثنتين في اثنتين وجملة الجواب فيه انه ان نوى به الظرف والوعاء لا يقع الا المضروب لان الطلاق لا يصلح

ظرفا وان نوى مع يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه بلا خلاف وان نوى به الضرب والحساب ولم تكن لهنية يقع المضروب لا المضروب فيه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه (وجه) قوله ان الواحد في اثنين اثنان على طريق الضرب والحساب والواحد في الثلاثة ثلاثة والاثنان في الاثنين أربعة وهذا يقتضي وقوع المضروب والمضروب فيه كما لو جمع بينهما بلفظ واحد فقال أنت طالق اثنتين أو ثلاثا أو أربعين بما لا أن العدد المجموع له عبارة ان احدهما الاثنان والثلاثة والاربعة والآخرى واحد في اثنين وواحد في ثلاثة واثنان في اثنين (ولنا) وجوه ثلاثة أحدها ان الضرب انما يتقدر في المساحة فأما مالا مساحة له فلا يتقدر فيه الضرب لان تقدير ضرب الاثنين في الاثنين خطان يضم اليهما خطان آخران فمن هذا الوجه يقال الاثنان في الاثنين أربعة والطلاق لا يحتمل المساحة فاذا نوى في عدد الطلاق الضرب فقد أراد محالا فبطلت نيته والثاني ان الشيء لا يتعدد بالضرب وانما يتكرر أجزاءه فواحد في اثنين واحد له جزآن واثنان في اثنين اثنان له أربعة أجزاء وطلاق له جزء وطلاق له جزآن وثلاثة وأربعة وأكثر من ذلك سواء والثالث انه جعل المضروب فيه ظرفا للمضروب والطلاق لا يصلح ظرفا لظرف الشيء هو المحتوى عليه ولا يتصور احتواء الطلاق على شيء لان الاحتواء من خواص الاجسام فلا يصلح ظرفا للمضروب فلا يقع وبهذا يقال لامرأته أنت طالق في دخولك الدار أو قال لها أنت طالق في حيضتك لا يقع للحال لانه جعل الدخول والحيض ظرفا وانهما لا يصلحان ظرفا لاستحالة تحقق معنى الظرف فيهما الا ان نية يتعلق الطلاق بالدخول والحيض ويجعل في معنى مع مناسبة لان مع كلمة مقارنة والمظروف يقارن الظرف فصار كأنه قال أنت طالق مع دخول الدار أو مع حيضك وهما الوارد بنى مع في قوله في اثنين أو في ثلاث يقع الثلاث وكذا الوارد بكلمة في حرف الواو لان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف من جميع الجهات فيجوز استعماله كله والظرف على ارادة المقارنة أو الاجتماع من جهة واحدة والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى الوقت فهو مضي مدة الايلاء وهو شرط وقوع الطلاق بالا يلاء حتى لا يقع الطلاق قبل مضي المدة لان الايلاء في حق أحد الحكيين وهو البر طلاق معلق بشرط ترك النفي في مدة الايلاء لقوله عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وروى عن ابن عباس وعدة من الصحابة رضى الله عنهم ان عزم الطلاق ترك النفي اليها أربعة أشهر فقد جعل ترك النفي أربعة أشهر شرط وقوع الطلاق في الايلاء والكلام في الايلاء يقع في مواضع في تفسير الايلاء لغة وشرا في بيان ركن الايلاء وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الايلاء وفي بيان ما يبطل به الايلاء أما تفسيره فالايلاء في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى أى حلف ولهذا سميت اليمين آلية وجمعها ألياء قال الشاعر

قليل الايلاء حافظ ليمينه * وان صدرت منه الالية برت

وفي حرف عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما للذين يقسمون من نساءهم والقسم واليمين من الاسماء المترادفة وقال الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أى ولا يحلف وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة تذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى وأما ركنه فهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج مؤكدا باليمين بالله تعالى أو بصفاته أو باليمين بالشرط والجزاء حتى لو امتنع من جماعها أو هجرها سنة أو أكثر من ذلك لم يكن موليا ما لم يأت بلفظ يدل عليه لان الايلاء يمين لما ذكرنا واليمين تصرف قولى فلا بد من القول ولو أتى بلفظ يدل على نفي الجماع فيما دون الفرج لم يكن ذلك ايلاء في حق حكم البر لان حكم البر انما يثبت لصيرورته ظلما بترك الجماع في الفرج لان حقه فيه ولو ذكر لفظا يدل على منع نفسه عن الجماع في الفرج بطريق يؤكده باليمين لم يكن ايلاء لان الظلم بالمنع والمنع لا يتأكد الا باليمين وقال الشافعي في القديم لا يكون موليا الا بالحلف بالله تعالى فظاهر الآية الكريمة يدفع هذا القول لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم فالايلاء في اللغة عبارة عن اليمين واسم اليمين يقع

على اليمين بالله تعالى ويقع على اليمين بالشرط والجزاء لتحقيق معنى اليمين وهو القوة ولو حلف بغير الله عز وجل و بغير الشرط والجزاء لا يكون موليا حتى لا تبين بمضى المدة من غير فيء ولا كفارة عليه ان قربها لانه ليس بيمين لا نعدم معنى اليمين وهو القوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر روي من حلف بغير الله فقد أشرك أما الالفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع فانواع بعضها صريح وبعضها مجرى مجرى الصريح وبعضها كناية أما الصريح فلفظ الجماعة بان يحلف ان لا يجامعها وأما الذي مجرى مجرى الصريح فلفظ القر بان والوطء والمباضعة والافتضاض في البكر بان يحلف ان لا يقربها أو لا يطأها أو لا يباضعها أو لا يفتضها وهي بكر لان القر بان المضاف الى المرأة يراد به الجماع في العرف قال الله تعالى ولا تقر بهن حتى يظهن وكذا الوطء المضاف اليها اغلب استعماله في الجماع قال النبي صلى الله عليه وسلم في سبأيا أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحيا الى حتى يستبرأ بحبيضة والمباضعة مفاعلة من البضع وهو الجماع أو الفرج والافتضاض في العرف عبارة عن جماع البكر وهو كسر العذرة مأخوذ من الفض وهو الكسر وكذا اذا حلف لا يغتسل منها لان الاغتسال منها لا يكون الا بالجماع فاما الجماع في غير الفرج فلا اغتسال لا يكون منها وانما يكون من الانزال ألا يرى انه لم ينزل لا يجب الغسل وفي الجماع في الفرج لا يقف وجوب الاغتسال على وجود الانزال ولو قال لم أعن به الجماع لا يدين في القضاء لكونه خلاق الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ يحتمله في الجملة وأما الكناية فنحو لفظة الا تيان والاصابة بان حلف لا يأتيها أو لا يصيب منها يريد الجماع لانها من كنايات الجماع لانها يستعملان في الجماع وفي غيره استعمالا على السواء فلا بد من النية وكذا لفظة الغشيان بان حلف لا يغشاها لان الغشيان يستعمل في الجماع قال الله تعالى فلما تغشاها أى جامعها ويستعمل في المحبة وفي الستر والتغطية قال الله تعالى يوم يغشاها العذاب قيل يأتيهم وقيل يستترهم ويعطيهم فلا بد من النية وكذا اذا حلف لا يمس جلده جلدها وقال لم أعن به الجماع يصدق لانه يحتمل الجماع ويحتمل المس المطلق فيحدث بغير الجماع والا يلاء ما وقف الحنث فيه على الجماع ولا يمكنه جماعها بغير مماسة الجلد بان يلف ذكره بحريرة في جامعها وكذا اذا حلف لا يمسه لما قلنا وكذا اذا حلف لا يضاجمها أو لا يقرب فراشها وقال لم أعن به الجماع فهو مصدق في القضاء لان هذا اللفظ يستعمل في الجماع ويستعمل في غيره استعمالا واحدا ولا يمكنه جماعها من غير مضاجعة ولا قرب فراش ولو حلف لا يجتمع رأسي ورأسك فان عني به الجماع فهو مول لانه يحتمل الجماع وان لم يعن به الجماع لم يكن موليا ولا يجتمعان على فراش ولا مرفقة لثلاثا يلزمه الكفارة وله جماعها من غير اجتماع على الفراش ولا شئ يجمع رأسيها عليه ولو حلف لا يجمع رأسي ورأسك وسادة أو لا يؤويني وإياك بيت أو لا أبيت معك في فراش فان عني به الجماع فهو مول لانه يحتمل الجماع فتصح نيته وكيفما جامعها فهو حائث وان لم يعن به الجماع فليس بمول ولا يأوى معها في بيت ولا يبيت معها في فراش ولا يجتمعان على وسادة لثلاثا يلزمه الكفارة ويوطؤها على الارض والبوادي ولو حلف لا سوء نك أو لا غيظنك لا يكون موليا الا اذا عني به ترك الجماع لان المساءة قد تكون بترك الجماع وقد تكون بغيره وكذا الغيظ فلا بد من النية وأما اليمين بالله تعالى وبصفاته فهي الحلف باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته بلفظ لا يستعمل في غير الصفة أو يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن على وجه لا يغلب استعماله في غير الصفة وموضع معرفة هذه الجملة كتاب الايمان ثم الا يلاء اذا كان بالله تعالى فالمولي لا يخلو اما ان أطلق الا يلاء واما ان علقه بشرط واما ان أضافه الى وقت واما ان وقته الى غاية فان أطلق بان قال لا مرأته والله لا أقر بك كان موليا للحال والا صل فيه ان منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح ان يكون مانعا وبما يحلف به عادة يصير موليا أو يقال من لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه بسبب اليمين فهو مول وقد وجد ههنا لان ذكر اسم الله تعالى يصلح مانعا محرزا عن الهتك وهو ما يحلف به عادة وعرفا وكذا لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه وهو الكفارة فيصير موليا

وكذا اذا قال لا مرتين له والله لا أقر بكما وهنات ثلاثة فصول أحدها ان يقول لا مرتين له والله لا أقر بكما أو يقول لنسائه الاربع والله لا أقر بكن وهما فصل واحد والثاني ان يقول والله لا أقر باحدا كيا أو أحدا كن والثالث أن يقول والله لا أقر باحدة منكما أو واحدة منكنا أما الاول اذا قال لا مرتين له والله لا أقر بكما صار موليا منهما للحال حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقر بهما فيها بانتاجيها ويطل وكذا اذا قال لنسائه الاربع والله لا أقر بكن صار موليا منهن للحال حتى لو لم يقر بهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس ان لا يصير موليا في الاول ما لم يوطأ واحدة منهما فيصير موليا من الاخرى وفي الثاني ما لم يوطأ واحدة فيصير موليا من الاخرى وفي الثالث ما لم يوطأ الثلاثة منهن فيصير موليا من الرابعة وهو قول زفر وجه القياس ان المولى من لا يمكنه قر بان امرأته من غير حنث يلزمه وهنات يمكنه في الصورة الاولى قر بان احدهما من غير حنث يلزمه لانه لا يحنث بوطء احدهما اذ جعل شرط الحنث قر بانها من غير شيء يلزمه ولم يوجد في الصورة الثانية يمكنه قر بان الثلاث منهن من غير حنث يلزمه ألا ترى انه لا يحنث بوطء الثلاث منهن فلم يوجد حد المولى فلا يكون موليا واذا وطئ احدهما أو وطئ الثلاث منهن فلا يمكنه وطء الباقية الا يحنث يلزمه فوجد حد الا يلاء فيصير موليا وجه الاستحسان ان المولى من لا يمكنه وطء امرأته في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين وهنات لا يمكنه وطؤها في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين لانه لو وطئ احدهما أو الثلاث منهن لزمه تعيين الاخرى للايلاء وهذا شيء يلزمه بسبب اليمين وقد وجد حد الايلاء فيكون موليا ولو قرب احدهما لا كفارة عليه لعدم شرط الحنث وهو قر بانها ولكن يبطل ايلاءه منها لان ذلك يقف على القر بان وقد وجد والايلاء في حق الباقية على حاله لانعدام المبط في حقهما وهو القر بان ولو قرب بهما جميعا بطل ايلاؤهما وعليه كفارة اليمين لوجود المبط لهما والموجب للكفارة وهو قر بانها ولو ماتت احدهما قبل مضي أربعة أشهر بطل ايلاؤها ولا تجب الكفارة وان وطئ الاخرى بعد ذلك بالاجماع لان شرط وجوب الكفارة قر بانها ولم يوجد ونوطلق احدهما لا يبطل الايلاء وأما الثاني وهو ما اذا قال والله لا أقر باحدا كيا فانه يصير موليا من احدهما حتى لو وطئ احدهما لزمته الكفارة وبطل الايلاء لوجود شرط الحنث وهو قر بان احدهما ولو ماتت احدهما أو طلق احدهما ثلاثا أو بانت بلا عدة تعينت الباقية للايلاء لزوال المزاومة ولو لم يقرب احدهما حتى مضت المدة بانت احدهما بغير عينا وله خيار أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء لان الايلاء في حق حكم البر تعليق الطلاق شرعا بشرط ترك القر بان في المدة فيصير كأنه قال ان لم أقر باحدا كيا أربعة أشهر فاحدا كيا طالق بائن ولو نص على ذلك فضت المدة ولم يقرب احدهما طلقت احدهما بغير عين وله الخيار يوقع على أيتهما شاء كذا هذا ولو أراد أن يعين الايلاء في احدهما قبل مضي أربعة أشهر لا يملك ذلك حتى لو عين احدهما ثم مضت أربعة أشهر لم يقع الطلاق على المعينة بل يقع على احدهما بغير عينا ونخير في ذلك لان اليمين تعلقت بغير المعينة فالتعيين يكون تغيير اليمين فلا يملك ذلك لان تغيير اليمين باطلا من وجه واليمين عقد لازم لا يحتمل الطلاق فلا يحتمل التغيير ولان الايلاء في حق البر تعليق الطلاق بشرط عدم القر بان في المدة ومتى علق الطلاق المبهم بشرط ثم أراد تغيير التعليق قبل وجود الشرط لا يقدر على ذلك كيا اذا قال لا مرتين له اذا جاء غدا فاحدا كيا طالق ثم أراد أن يعين احدهما قبل مجيء الغد لا يملك ذلك كذا هذا فاذا مضت المدة وبانت احدهما بغير عينا فله الخيار في تعيين أيتهما شاء للطلاق لان الطلاق اذا وقع في الجهولة بخير الزوج في التعيين فله أن يوقع الطلاق على احدهما فلم يوقع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت أربعة أشهر أخرى وقعت تطليقة أخرى وبانت كل واحدة منهما بتطليقة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يقع الطلاق على الاخرى وجه رواية أبي يوسف أنه آلى من احدهما لا من كل واحدة منهما فلا يتناول الايلاء الا احدهما وجه ظاهر الرواية ان اليمين باقية لعدم الحنث فكان تعليق طلاق احدهما بمضى المدة من غير في باقية فاذا مضت أربعة أشهر ووقع الطلاق على احدهما فقد زالت

مزا حتهما واليمين باقية فتعينت الاخرى لبقاء اليمين في حقها وتعليق طلاقها كما لو زالت المزاحمة بعدمضي المدة قبل اختيار الزوج بالموت بأن ماتت احدهما أليس أنه تمين الاخرى كذا ههنا وهل يتكرر الطلاق على المولى منها بالايلاء السابق بتكرار المدة لانص في هذه المسئلة واختلف المشايخ فيه وترجيح بعض الاقويل فيه على البعض يعرف في الجامع الكبير وكذلك لو عين الطلاق في احدهما بعدمضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانته الاخرى بتطبيقه على جواب ظاهر الرواية وأما الثالث وهو ما اذا قال والله لا أقرب واحدة منك ما فانه يصير مولىا منها جميعا حتى لو مضت مدة أربعة أشهر ولم يقر بهما فيها بانها جميعا كذا ذكر المسئلة في الجامع من غير خلاف وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي فقال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يكون مولىا منهما استحسانا وعلى قول محمد يكون مولىا من احدهما وهو القياس وجه القياس ان قوله واحدة منك لا يعبر به عنهما بل عن احدهما فصار كقوله والله لا أقرب احدا كما والدليل عليه أنه اذا قرب احدهما بحث وتلزمه الكفارة فدل ان اليمين تناولت احدهما لا غير ووجه الاستحسان وهو الفرق بين المسئلتين ان قوله احدا كما معرفة لانه مضاف الى الكناية والكنايات معارف بل أعرف المعارف والمضاف الى المعرفة معرفة والمعرفة تختص في النفي كما تختص في الاثبات وقوله واحدة منك انكرة لانها انكرة بنفسها ولم يوجد ما يوجب صيرورتها معرفة وهو اللام أو الاضافة فبقيت نكرة وأنها في محل النفي فتعم والدليل على التفرقة بينهما أنه يستقيم ادخال كلمة الاحاطة والاشتمال وهي كلمة كل على واحدة منك ولا يستقيم ادخالها على احدا كما حتى يصح أن يقال والله لا أقرب كل واحدة منك ولا يصح أن يقال والله لا أقرب كل احدا كما فدل ان قوله واحدة منك يصلح لهما وقوله احدا كما لا يصلح لهما الا أنه اذا قال والله لا أقرب واحدة منك فقر ب احدهما يبطل ايلاؤهما جميعا وتلزمه الكفارة لوجود شرط الحنث وهو قرب بان واحدة منهما بخلاف ما اذا قال والله لا أقرب بكما فقر ب واحدة منهما انه يبطل ايلاؤهما ولا يبطل ايلاء الباقية حتى لا تجب عليه الكفارة اما بطلان ايلاء التي قرب بها فلو جود شرط البطلان وهو القرب بان ولم يوجد القرب بان في الباقية فلا يبطل ايلاؤها واما عدم وجوب الكفارة فلم يدر شرط الوجوب وهو قرب بانها جميعا ولو قال لا سرته وأمته والله لا أقرب بكما لا يكون مولىا من امر أنه ما لم يقرب الامة فاذا قرب الامة صار مولىا من امر أنه لان المولى من لا يمكنه قرب بان امر أنه في المدة من غير شيء يلزمه وقبل أن يقرب الامة يمكنه قرب بان امر أنه من غير حنث يلزمه لانه علق الحنث بقرب بانها فلا يثبت بقرب بان احدهما فاذا قرب الامة فقد صار بحال لا يمكنه قرب بان زوجته من غير حنث يلزمه فصار مولىا ولو قال والله لا أقرب احدا كما لم يكن مولىا في حق البر لما ذكرنا ان قوله احدا كما معرفة لكونه مضافا الى المعرفة والمعرفة تختص ولا تعم سواء كان في محل الاثبات أو في محل النفي فلا يتناول الا احدهما والايلاء في حق البر تعليق الطلاق بشرط ترك القرب بان في المدة فصار كأنه قال ان لم أقرب احدا كما في المدة فاذا احدا كما طالق ولو قال ذلك لا يقع الطلاق الا اذا عني امر أنه وما عني ههنا فلا يمكنه جعله ايلاء في حق البر ولو قرب احدهما تجب الكفارة لانه بقي يمين في حق الحنث وقد وجد شرط الحنث فتجب الكفارة كما لو قال لا جنيبة والله لا أقرب بك ثم قرب بها حنث ولا يكون ذلك ايلاء في حق البر كذا ههنا ولو قال والله لا أقرب واحدة منك كان مولىا من امر أنه لما ذكرنا ان الواحدة نكرة مذكورة في محل النفي فتعم عموم الافراد كما لو قال لا أكلم واحدا من رجال حلب الا أنه لو قرب احدهما حنث لما ذكرنا ان شرط حنثه قرب بان واحدة منهما لا قرب بانها وقد وجد ولو كان له امرأتان حرة وأمة فقال والله لا أقرب بكما صار مولىا منهما جميعا لان كل واحدة منهما محل الايلاء فاذا مضى شهران ولم يقرب بهما بانته الامة لمضي مدتها من غير قرب بان واذا مضى شهران آخران بانته الحرة أيضا التمام مدتها من غير فيء ولو قال والله لا أقرب احدا كما يكون مولىا من احدهما بغير عينها لان كل واحدة منهما محل الايلاء وقد أضاف الايلاء الى احدهما بغير عينها فيصير مولىا من احدهما بغير عين ولو أراد أن يعين احدهما قبل مضي الشهرين ليس له ذلك لما بينا فيما تقدم واذا مضى شهران ولم

بقر بهما بانت الامة لانها عينت الالبلاء بل لسبق مدتها واستوثقت مدة الالبلاء على الحرية فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقر بهما بانت الحرية لان اليقين باقية اذا لم يوجد الحنث فكان تعليق الطلاق على احدهما باقيا فاذا مضى شهران وقع الطلاق على الامة فقد زالت مزاحمتها واليدين باقية فتعينت الحرية لبقاء الالبلاء في حقها وتعليق طلاقها بمضى المدة وانما استوثقت مدة الالبلاء على الحرية لان ابتداء المدة انعقدت لاحدهما وقد تعينت الامة للسبق فيبتدأ الالبلاء على الحرية من وقت بينونة الامة بخلاف ما اذا قال لها والله لا أقر بك لان هناك انعقدت المدة لها فاذا مضى شهران فقد تمت مدة الامة فتم مدة الحرية بشهرين آخرين ولومات الامة قبل مضي الشهرين تعينت الحرية للالبلاء من وقت اليقين حتى اذا مضت أربعة أشهر من وقت اليقين تبين لزوال المزاحمة بموت الامة ولو قال والله لا أقر بواحدة منك كما يكون موليا منهما جميعا حتى لو مضى شهران تبين الامة ثم اذا مضى شهران آخران تبين الحرية كما في قوله والله لا أقر بكما الا أن ههنا اذا قرب احدهما حنث وبطل الالبلاء ما ذكرنا فيما قبل وان علقه بشرط يتعلق به بأن قال ان دخلت هذه الدار وان كلمت فلانا فوالله لا أقر بك وكذا اذا أضافه الى الوقت بأن قال اذا جاء غدا فوالله لا أقر بك أو قال اذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا أقر بك واذا وجد الشرط أو الوقت فيصير موليا ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود الشرط والوقت لان الالبلاء عين واليدين تحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت كسائر الايمان وان وقته الى غاية ينظر ان كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الالبلاء يكون موليا كما اذا قال وهو في شعبان والله لا أقر بك حتى أصوم المحرم لانه منع نفسه عن قرانها بما يصلح مانعا لانه لا يمكنه قرانها الا بحنث يلزمه وهو الكفارة الا ترى أنه لا يتصور وجود الغاية وهو صوم المحرم في المدة وكذلك يعد مانعا في العرف لانه يخالف به عادة وكذا لو قال والله لا أقر بك الا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا لانه لا يمكنه قرانها من غير حنث يلزمه وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا لا مكان القران من غير شيء يلزمه وكذا لو قال والله لا أقر بك حتى تقطعي صبيك وبينها وبين القطام أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا قلنا ولو قال والله لا أقر بك حتى تخرج الدابة من الارض أو حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فالقياس أن لا يكون موليا لتصور وجود الغاية في المدة ساعة فساعة فيمكنه قرانها في المدة من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا وفي الاستحسان يكون موليا لان حدوث هذه الاشياء لها علامات يتأخر عنها كثيرا من مدة الالبلاء على ما نطق به الاخبار فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة أربعة أشهر عادة فلم تكن الغاية متصورة الوجود عادة فلا يمكنه قرانها من غير حنث يلزمه عادة فيكون موليا ولا ن هذا اللفظ يذكر على ارادة التأيد في العرف فصار كانه قال والله لا أقر بك أبدا وكذا اذا قال والله لا أقر بك حتى تقوم الساعة كان موليا وان كان يمكن في العقل قيام الساعة ساعة فساعة لكن قامت دلائل الكتاب العزيز والسنة المشهورة على انها لا تقوم الا بعد تقدم اشراطها العظام كطلوع الشمس من مغربها وخروج الدجال وخروج يأجوج ومأجوج ونحو ذلك ولم يوجد شيء من ذلك في زماننا فلم تكن الغاية قبلها متصورة الوجود بمادة على ان مثل هذه الغاية تذكر ويراد بها التأيد في العرف والعادة كما قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط أي لا يدخلونها أصلا ورأسا وكما قال لا أفعل كذا حتى يبيض القار ويشيب الغراب ونحو ذلك فانه يصير كانه قال والله لا أقر بك حتى تموت أو حتى أموت أو حتى تقتل أو حتى أقتل أو حتى أقبلك أو حتى تقبليني كان موليا وان كان يتصور وجود هذه الاشياء في المدة لكن لا يتصور بقاء النكاح بعد وجودها فيصير حاصل هذا الكلام كانه قال والله لا أقر بك مادمت زوجك أو مادمت زوجتي أو مادمت حيا أو مادمت حية ولو قال ذلك كان موليا اذ لم يكن موليا لما تصور انعقاد الالبلاء لان هذا التقدير ثابت في كل الالبلاء ولو قال لامرأته وهي أمة الغير والله لا أقر بك حتى أملكك أو أملكك شقصا منك يكون موليا لان النكاح لا يبقى بعد ملكها أو شقصا منها فصار كانه قال والله لا أقر بك مادمت زوجك أو مادمت زوجتي ولو قال والله لا أقر بك

حتى اشترى بك لا يكون موليا لان النكاح لا يرتفع بمطلق الشراء لجواز ان يشتريها لغيره فلا يملكها فلا يرتفع النكاح وكذا اذا قال حتى اشترى بك لنفسى لانه قد يشتريها شراء فاسدا فلا يرتفع النكاح فلا يملكها لانه لا يملكها قبل القبض ولو قال حتى اشترى بك لنفسى وأقبضك كان موليا لان الملك في الشراء الفاسد يثبت بالقبض فيرتفع النكاح فيصير تقديره والله لا أقر بك مادمت في نكاحي وان كان مما يتصور بقاء النكاح مع وجوده، فان كان مما لو حلف به لكان موليا يصير موليا اذا جعله غاية والا فلا هذا أصل أبي حنيفة ومحمد وأصل أبي يوسف انه ان أمكنه قربانها في المدة من غير حنث يلزمه لم يكن موليا وعلى هذا يخرج ما اذا قال والله لا أقر بك حتى أعتق عبدي فلانا أو حتى أطلق امرأتى فلانة أو حتى أصوم شهرا انه يصير موليا في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون موليا لابي يوسف انه يتصور وجود هذه الغايات قبل مضي أربعة أشهر فيمكنه قربانها من غير حنث يلزمه بسبب اليمين فلا يكون موليا كما اذا قال والله لا أقر بك حتى أدخل الدار أو حتى أكرم فلانا ولهما انه منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح أن يكون مانعا وبما يحلف به في العرف والعادة وهو عتق عبده وطلاق امرأته وصوم الشهر ولهذا لو حلف بهذه الاشياء لكان موليا فكذا اذا جعله لها غاية وكذا لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بسبب اليمين اما وجوب الكفارة أو عتق العبد أو طلاق المرأة أو صوم الشهر فيصير في التقدير كانه قال ان قربتك فعبدي حرا وعلى كفارة يمين ولو قال ذلك لكان موليا كذا هذا بخلاف الدخول والكلام ولو قال لا أقر بك حتى أقتل عبدي أو حتى أشتم عبدي أو حتى أشتم فلانا أو أضرب فلانا أو ما أشبه ذلك لم يكن موليا لانه لم يحلف بهذه الاشياء عرفا وعادة ولهذا لو حلف بشيء من ذلك لم يكن موليا فكذا اذا جعله غاية لا يلاء وكذا اذا قال ان قربتك فعلى قتل عبدي أو ضرب عبدي أو شتم عبدي أو قتل فلان أو ضرب فلان أو شتم فلان لم يكن موليا كما لو قال فعلى ان أدخل الدار أو أكرم فلانا ما قلنا والله الموفق وأما اليمين بالشرط والجزاء فنحو قوله ان قربتك فامرأتى الاخرى طالق أو قال هذه طالق أو قال فعبدي هذا حرا وفانت على كظهر أمي أو قال فعلى عتق رقبة أو فعلى حجة أو عمرة أو المشي الى بيت الله أو فعلى هدي أو صدقة أو صوم أو اعتكاف لان الالاء يمين واليمين في اللغة عبارة عن القوة والحالف يتقوى بهذه الاشياء على الامتناع من قربان امرأته في المدة لان كل واحد منهما يصلح مانعا من القربان في المدة لانه يشغل على الطبع ويشق عليه فكان في معنى اليمين بالله عز وجل للحصول ما وضع له اليمين وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط وكذا بعد مانعا في العرف والعادة فان الناس تعارفوا الحلف بهذه الاشياء وكذا لبعضها مدخل في الكفارة وهو العتق والصدقة وهي الاطعام والصوم والهدى والاعتكاف لا يصح بدون الصوم والحج والعمرة وان لم يكن لهما مدخل في الكفارة فلمما تعلق بالمال فانه لا يتوصل اليهما إلا بمال غالبا فاشبه العتق والصدقة لتعلقهما بالمال وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي خلاف أبي يوسف في قوله ان قربتك فعبدي حرا ان على قول أبي يوسف لا يكون موليا ولم يذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وجه قول أبي يوسف ان المولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة لا بحث يلزمه وههنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بان يبيع العبد قبل أن يقر بها ثم يقر بها فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا (وجه) قوله ما انه منع نفسه من قربانها بما يصلح مانعا ويعد مانعا في العرف والعادة فكان موليا وأما قوله يمكنه أن يبيع العبد قبل القربان فلا يلزمه شيء بالقربان فيكون الملك قائما للحال والظاهر بقاؤه والبيع موهوم فكان الحنث عند القربان لازما على اعتبار الحال ظاهر او غالبا ولو قال ان قربتك فكل مملوك أملكه فيما يستقبل حرا أو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فهو مولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون موليا وجه قول أبي يوسف انه علق اليمين بالقربان وعند وجود القربان لا يلزمه شيء وانما يلزمه بعد التملك والتزوج والجزاء المانع من القربان ما يلزم عند القربان ولانه يقدر على أن يمتنع عن التملك والتزوج فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا وجه قوله ما انه جعل القربان شرط انعقاد اليمين وكون القربان شرط انعقاد اليمين يصلح مانعا له عن القربان لانه اذا قربها

انعدت اليمين واليمين اذا انعقدت يحتاج الى منع النفس عن تحصيل الشرط خوفاً عن نزول الجزاء وبه تبين انه لا يمكنه قرانها من غير شئ * يلزمه وقت القران وهو انعقاد اليمين التي يلزم عند انحلالها حكم الحنث فيصير مولياً وقوله يمكنه أن لا يملك فلا يلزمه شئ * قلنا وقد يملك من غير ملك بالارث فلا يمكنه الامتناع عنه ولو قال ان قرنتك فعلي صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي الاربعة الا شهراً لم يكن مولياً لانه اذا مضى يمكنه الوطء في المدة من غير شئ * يلزمه وان كان لا يمضي قبل مضي الاربعة الا شهر فهو مول لان لا يمكنه وطؤها في المدة الا بصيام يلزمه ولو قال ان قرنتك فعلي أن أصلي ركعتين أو على أن أغزو لم يكن مولياً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكون مولياً كذا ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر قول أبي حنيفة (وجه) قول محمد ان الصلاة مما يصح إيجابها بالنذر كالصوم والحج فيصير مولياً كما لو قال على صوم أو حج وجه قولهما ان هذا لا يصلح مانعاً لانه لا يثقل على الطبع بل يسهل ولا بعد مانعاً في العرف أيضاً ألا ترى ان الناس لم يتعارفوا الحلف بالصلاة والنذر بخلاف الحج والصوم فلا يصير مولياً كما لو قال لله على صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة وكذا لا مدخل للصلاة في الكفارة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الصوم والحج ولو قال ان قرنتك فعلي كفارة أو قال فعلي يمين فهو مول لان قوله فعلي كفارة التزام الكفارة نصاً وقوله على يمين موجب اليمين وهو الكفارة فكان بمنزلة قوله فعلي كفارة وقالوا فمين قال ان قرنتك فعلي نحر ولدي انه مول عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرقة بناء على ان النذر بنحر الولد يصح ويحب ذبح شاة عندنا وعند زفر هو باطل لا يوجب شيئاً ولو قال ان قرنتك فانت على مثل امرأة فلان وفلان كان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان مولياً لانه شبهها بامرأة آلى منها زوجها لا تيانه بلفظ موضوع للتشبيه فاذا نوى به الايلاء انصرف التشبيه اليه وان لم ينو التحريم ولا اليمين لم يكن مولياً لان التشبيه لا يقتضي المساواة في جميع الصفات وقالوا فمين قال لامرأته انا منك مول انه ان عني به الخبر بالكذب يصدق فيما بينه وبين الله ولا يكون مولياً لان لفظه لفظ الخبر وخبر غير المعصوم يحتمل الكذب ولا يصدق في القضاء لان خبره يحمل على الصدق ولا يكون صادقا الا بثبوت الخبر به وان عني به الايجاب كان مولياً في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يستعمل في الايجاب في العرف ولو آلى من امرأته ثم قال لامرأته أخرى قد أشركتك في ايلائها كان باطلاً لان الشركة في الايلاء لو صححت لثبتت الشركة في المدة فيصير لكل واحدة منهما أقل من أربعة أشهر وهذا يمنع صحة الايلاء لماندكر ان شاء الله تعالى ولو قال ان قرنتك فانت على حرام فان نوى الطلاق فهو مول عندهم جميعاً لانه اذا نوى به الطلاق فقد جعل الطلاق جزاء مانعاً من القران فيصير كانه قال ان قرنتك فانت طالق ولو قال ذلك لصار مولياً كذا هذا وان نوى اليمين فهو مول للحال عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكون مولياً ما لم يقربها (وجه) قولهما ان قوله أنت على حرام اذا نوى به اليمين أو لانية له يكون ايلاء بخلاف بين أصحابنا كانه قال والله لا أقر بك فصار الايلاء معلقاً بالقران كانه قال ان قرنتك فوالله لا أقر بك ولو قال ذلك لا يكون مولياً حتى يقربها كذا هذا ولا يبي حنيفة انه منع نفسه من قران امرأته في المدة بما لا يصلح مانعاً وهو التحريم وهو حد المولى فيصير مولياً كما لو قال ان قرنتك فانت على كظهر أمي ثم لا بد من معرفة مسألة الحرام أعني قوله لامرأته أنت على حرام من غير التعليق بشرط القران ان حكمها ما هو وجملته الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان أضاف التحريم الى شئ مخصص نحو امرأته أو الطعام أو الشراب أو اللباس واما ان أضافه الى كل حلال على العموم فان أضافه الى امرأته بان قال أنت على حرام أو قد حرمتك على أو أنا عليك حرام أو قد حرمت نفسي عليك أو أنت محرمة على فان أراد به طلاقاً فهو طلاق لانه يحتمل الطلاق وغيره فاذا نوى به الطلاق انصرف اليه وان نوى ثلاثاً يكون ثلاثاً وان نوى واحدة يكون واحدة بائنة وان نوى اثنتين يكون واحدة بائنة عندنا خلافاً لفرقة لانه من جملة كبايات الطلاق وان لم ينو الطلاق ونوى التحريم أو لم يكن لانية فهو

يمين عندنا و يصير موليا حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة لأن الاصل في تحريم الحلال ان يكون يمينا
لما تبين وان قال أردت به الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يكون شياً ولا يصدق في نفي اليمين في
القضاء وقد اختلف السلف رضي الله عنهم في هذه المسئلة روى عن أبي بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا الجرام يمين حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا حرم الرجل
امر أنه فهو يمين يكفرها اما كان لكم في رسول الله اسوة حسنة و روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه
قال ان نوى طلاقا فطلاق وان لم ينو طلاقا فيمين يكفرها وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه قال فيه كفارة يمين
ومنهم من جعله طلاقا ثلاثا وهو قول علي رضي الله عنه ومنهم من جعله طلاقا رجعيًا وعن مسروق انه قال ليس
ذلك بشئ مما أبالي حرمتها أو قصبة من تريد وقال الشافعي ليس يمين وفيه كفارة يمين بنفس اللفظ ولقب المسئلة
ان تحريم الحلال هل هو يمين عندنا يمين وعنده ليس بيمين (وجهه) قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع والعبد
لا يملك تغيير الشرع ولهذا خرج قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك مخرج العتاب لرسول الله صلى الله عليه
وسلم فدل انه ليس لاحد ان يحرم ما أحل الله سبحانه وتعالى وبه تبين ان اليمين لا يحرم المحلوف عليه على الخالف
وانما يمنع منه بكونه حلالا (ولنا) الكتاب والسنة والاجماع أنما الكتاب فقوله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم
ما أحل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم قيل نزلت الآية في تحريم جاريته مارية القبطية لما قال صلى
الله عليه وسلم هي على حرام وسمى الله تعالى ذلك يمينا بقوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي وسع الله عليكم أو أباح
لكم ان تحلوا من أيمانكم بالكفارة وفي بعض القراآت قد فرض الله لكم كفارة أيمانكم والخطاب عام يتناول
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما السنة فاروي ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم جعل الحرام يمينا وأما الاجماع فاروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه
وسلم جعل الحرام يمينا وبعضهم نص على وجوب كفارة اليمين فيه وكفارة اليمين ولا يمين لا تتصور فدل على انه
يمين وقول من جعله طلاقا ثلاثا محمول على ما اذا نوى الثلاث لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة فكانت نية الثلاث
تعيين بعض ما يحتمله اللفظ فيصبح واذا نوى واحدة كانت واحدة بائنة لان اللفظ يبنى عن الحرمة والطلاق
الرجعي لا يوجب الحرمة للحال واثبات حكم اللفظ على الوجه الذي يبنى عنه اللفظ أولى ولان المخالف يوجب فيه
كفارة يمين وكفارة اليمين تستدعي وجود اليمين فدل ان هذا اللفظ يمين في الشرع فاذا نوى به الكذب لا يصدق
في ابطال اليمين في القضاء لعدم دلالة الظاهر وأما قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع فالجواب عنه من وجهين
أحدهما ان هذا ليس بتحويل الحلال من الخالف حقيقة بل من الله سبحانه وتعالى لان التحريم اثبات الحرمة
كالتحليل اثبات الحل والعبد لا يملك ذلك بل الحرمة والحل وسائر الحكومات الشرعية ثبتت باثبات الله تعالى
لا يصنع للعبد فيها أصلا انما من العبد مباشرة سبب الثبوت هذا هو المذهب عند أهل السنة والجماعة فلم يكن هذا من
الزوج تحريم ما أحله الله تعالى بل مباشرة سبب ثبوت الحرمة أو منع النفس عن الانتفاع بالحلال لان التحريم في
اللغة عبارة عن المنع وقد يمنع المرء من تناول الحلال لغرض له في ذلك ويسمى ذلك تحريما قال الله تعالى وحرمتنا
عليه المراضع من قبل والمراد منه امتناع سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام عن الارتضاع من غير ثدي أمه لا التحريم
الشرعي وعلى أحدهذين الوجهين يحمل التحريم المضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو كان الامر على
ما ذكرتم لم يكن ذلك منه تحريم الحلال حقيقة فامعنى الجاق العتاب به فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان ظاهر
الكلام ان كان يوم العتاب فليس بعتاب في الحقيقة بل هو تخفيف المؤنة عليه صلى الله عليه وسلم في حسن العشرة
والصحبة مع أزواجه لانه كان مندوبا الى حسن العشرة معهم والشفقة عليهم والرحمة بهم فبلغ من حسن العشرة
والصحبة مبلغا امتنع عن الامتناع بما أحل الله له يبتغى به حسن العشرة فخرج ذلك مخرج تخفيف المؤنة في حسن

العشرة معهم لا مخرج للنهي والعتاب وان كانت صبيغته صبيغة النهي والعتاب وهو كقوله تعالى فلا تذهب نفسك عليهم حسرات والثاني ان كان ذلك الخطاب عتابا فيحتمل انه انما عوتب لانه فعل بلا اذن سبق من الله عز وجل وان كان ما فعل مباحا في نفسه وهو منع النفس عن تناول الحلال والا نبياء عليهم الصلاة والسلام يعاتبون على أدنى شيء منهم بوجد مما لو كان ذلك من غيرهم لعد من أفضل شيائله كما قال تعالى عفا الله عنهم اذنتم لهم وقوله عيسى وتولى ان جاءه الأعمى ونحو ذلك والثاني ان كان هذا تحريم الحلال لكن لم قلت ان كل تحريم حلال من العبد تغيير للشرع بل ذلك نوعان تحريم ما أحله الله تعالى مطلقا وذلك تغيير بل اعتقاده كفر وتحريم ما أحله الله مؤقتا الى غاية لا يكون تغييرا بل يكون بيان نهاية الحلال ألا ترى ان الطلاق مشروع وان كان تحريم الحلال لكن لما كان الحل مؤقتا الى غاية وجود الطلاق لم يكن التطليق من الزوج تغييرا للشرع بل كان بيان انتهاء الحل وعلى هذا سائر الأحكام التي تحتمل الارتفاع والسقوط وعلى هذا سبيل النسخ فيما يحتمل التناسخ فكذا قوله لا مرأته أنت على حرام وان نوى بقوله أنت على حرام الظهار كان ظهارة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارة (وجه) قوله ان الظهار تشبيه الحلال بالحرام والتشبيه لا بد له من حرف التشبيه ولم يوجد فلا يكون ظهارة ولهما انه وصفها بكونها محرمة والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة تكون محرمة بالظهار فأى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه هذا اذا أضاف التحريم الى المرأة فاما اذا أضافه الى الطعام أو الشراب أو اللباس بان قال هذا الطعام على حرام أو هذا الشراب أو هذا اللباس فهو بمن عتدنا وعليه الكفارة اذا فعل وقال الشافعي اذا قال ذلك في غير الزوجة والجارية لا يجب شيء وهي مسألة تحريم الحلال انه بمن أم لا وجه قول الشافعي في المسئلة الاولى ما ذكرنا في المسئلة الاولى (ولنا) قوله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك قيل نزلت الآية في تحريم العسل وقد سماه الله تعالى يمينا بقوله سبحانه وتعالى قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم فدل ان تحريم غير الزوجة والجارية يمين موجب للكفارة لان تحلة اليمين هي الكفارة فان قيل فقد روي انها نزلت في تحريم جاريته مارية فالجواب انه لا يمتنع ان تكون الآية الكريمة نزلت فيهما لعدم التنافي ولانه لو أضاف التحريم الى الزوجة والجارية لكان يمينا فكذا اذا أضيف الى غيرهما كان يمينا كلفظ القسم اذا أضيف الى الزوجة والجارية كان يمينا واذا أضيف الى غيرهما كان يمينا أيضا كذا هذا فان فعل كان يمينا محرمه قليلا أو كثيرا حنث وانحل اليمين لان التحريم المضاف الى المعين يوجب تحريم كل جزء من أجزاء المعين كتحريم الخمر والخنزير والميتة والدم فاذا تناول شيئا منه فقد فعل المحلوف عليه فيحنث وتنحل اليمين بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الطعام فأكل بعضه انه لا يحنث لان الحنث هناك معلق بالشرط وهو أكل كل الطعام والمعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط ولو قال نسائي على حرام ولم ينو الطلاق فقرب احدا من كفر وسقطت اليمين فيهن جميعا لانه أضاف التحريم الى جمع فيوجب تحريم كل فرد من أفراد الجمع فصار كل فرد من أفراد الجمع محرما على الاقرار فاذا قرب واحدة منهن فقد فعل ما حرمه على نفسه فيحنث وتلزمه الكفارة وتنحل اليمين وان لم يقرب واحدة منهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا لان حكم الايلاء لا يثبت في حق كل واحدة منهن على اقرارها والا يلاء يوجب اليمينونة بمضي المدة من غير في هذا اذا أضاف التحريم الى نوع خاص فاما اذا أضافه الى الأنواع كلها بان قال كل حلال على حرام فان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة استحسانا والقياس ان يحنث عقيب كلامه وهو قول زفر وجه القياس ان اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال وكافر عن يمينه لا يخلو عن نوع حلال يوجد منه فيحنث وجه الاستحسان ان هذا عام لا يمكن العمل بعمومه لانه لا يمكن حمله على كل مباح من فتح عينه وغض بصره وتنفسه وغيرها من حركاته وسكناته المباحة لانه لا يمكنه الامتناع عنه والماعقل لا يقصد يمينه منع نفسه عما لا يمكنه الامتناع عنه فلم يمكن العمل بعموم هذا اللفظ فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب باعتبار العرف والعادة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما في العرف ونظيره

قوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة انه لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في أشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفي المساواة بينهما في العمل في الدنيا أو في الجزاء في الآخرة كذا هذا فان نوى مع ذلك اللباس أو امر أنه فالتحريم واقع على جميع ذلك وأي شيء من ذلك فعل وحده لزمته الكفارة لان اللفظ صالح لتناول كل المباحات وانما حملناه على الطعام والشراب بدليل العرف فاذا نوى شيئاً زائداً على المتعارف فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه فيقبل قوله فاذا نوى شيئاً بعينه دون غيره بان نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو اللباس خاصة أو امر أنه خاصة فهو على ما نوى فيها بينه وبين الله تعالى وفي القضاء ما ذكرنا ان هذا اللفظ متروك العمل بظاهر عمومته ومثله يحمل على الخصوص فاذا قال أردت واحداً بعينه دون غيره فقد ترك ظاهر لفظه هو متروك الظاهر فلم يوجد منه العدول فيصدق وان قال كل حل على حرام ونوى امر أنه كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب دخلا تحت ظاهر هذا اللفظ ولم يتفهما بنيتة فبقيا داخلين تحت اللفظ بخلاف الفصل الاول لانه هناك نوى امر أنه خاصة ونفى الطعام والشراب بنيتة فلم يدخلوا وهنالك نفى الطعام والشراب بنيتة وقد دخلت تحت اللفظ فبقيا كذلك ما لم يتفهما بالنية وان نوى في امر أنه الطلاق لزمه الطعام فيها فان أكل أو شرب لم تلزمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يجوز جملة على الطلاق واليمين لاختلاف معنيهما واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين فاذا أراد به في الزوجة الطلاق الذي هو أشد الأمرين وأغلظهما لا يبقى الا آخر مراد او كذا روى عن أبي يوسف ومحمد في رجل قال لامرأتين له أتتاهما على حرام يعني في احدهما الطلاق وفي الاخرى الايلاء فهما طالقان جميعاً ما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين فاذا أرادهما بلفظ واحد يحمل على أغلظهما ويقع الطلاق عليهما ولو قال هذه على حرام ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى الايلاء كان كياناً لانهم لفظان فيجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد بالآخر وعن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أتتاهما على حرام ينوى في احدهما ثلاثاً وفي الاخرى واحدة انهما جميعاً طالقان ثلاثاً لان حكم الواحدة اليائنة خلاف حكم الثلاث لان الثلاث يوجب الحرمة العليظة واللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين في حالة واحدة فاذا نواهما يحمل على أغلظهما وأشد هما وقال ابن سماعه في نوادره سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال ما أحل الله على حرام من مال وأهل ونوى الطلاق في أهله قال ولا نية له في الطعام فان أكل لم يحنث لما قلنا قال وكذلك لو قال هذا الطعام على حرام وهذه ينوى الطلاق لان اللفظة واحدة وقد تناولت الطلاق فلا تتناول تحريم الطعام وقالوا فيمن قال لامرأته أنت على كالدّم أو الميتة أو لحم الخنزير أو كالحجر انه يسئل عن نيته فان نوى كذا فهو كذب لان هذا اللفظ ليس صريحاً في التحريم ليجمع بيننا فيصدق انه أراد به الكذب بخلاف قوله أنت على حرام فانه صريح في التحريم فكان يميناً وان نوى التحريم فهو ايلاء لانه شبهها بما هو محرم فكانه قال أنت حرام وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول فيمن قال لامرأته أنت على حرام ينوى الطلاق وروى ابن سماعه عن محمد فيمن قال لامرأته ان فعلت كذا فانت أمة يريد التحريم قال هو باطل لانه لم يجعلها مثل أمة ليكون تحريماً وانما جعلها أمة فيكون كذا قال محمد ولو ثبت التحريم بهذا لثبت اذا قال أنت حواء وهذا لا يصح وقال ابن سماعه عن محمد فيمن قال لامرأته أنت معي حرام فهو مثل قوله أنت على حرام لان هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض والله تعالى أعلم

فصل وأما شرائط تركن الايلاء فنوعان نوع هو شرط صحته في حق حكم الحنث ونوع هو شرط صحته في حق حكم البر وهو الطلاق أما الاول فموضع بيانه كتاب الايمان لان الايلاء يساوى سائر الايمان في حق أحد الحكمين وهو حكم الحنث وانما يخالفهما في حق الحكم الآخر وهو حكم البر لانه لا حكم لسائر الايمان عند تحقق البر فيها ولا ايلاء عند تحقق البر حكم وهو وقوع الطلاق انه تعليق الطلاق البائن شرعاً بشرط البر كانه قال اذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فانت طالق بائن فنذكر الشرائط المختصة به في حق هذا الحكم وهو الطلاق فنقول لركن

الايلاء في حق هذا الحكم شرائط بعضها يعم كل عيين بالطلاق وبعضها يخص الايلاء أما الذي يعم فماذ كرهنا من
 الشرائط فيما تقدم من العقل والبلوغ وقيام ملك النكاح والاضافة الى الملك حتى لا يصلح ايلاء الصبي والمجنون لانهما
 ليسا من أهل الطلاق وكذا لو آلى من أمته أو مدبرته أو أم ولد لم يصح ايلاء وفي حق هذا الحكم لان الله تعالى خص
 الايلاء بالزوجات بقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم والزوجة اسم للمملوك كملك النكاح وشرع الايلاء في
 حق هذا الحكم ثبت بخلاف القياس بهذه الآية الشريفة وانها وردت في الازواج فتختص بهم ولان اعتبار الايلاء
 في حق هذا الحكم لدفع الظلم عنها من قبل الزوج لمنعه حقه في الجماع منعاً مؤكداً باليمين ولا حق للامة قبل مولاهما
 في الجماع فلم يتحقق الظلم فلا تقع الحاجة الى الدفع لوقوع الطلاق ولان الفرقة الحاصلة بمضى المدة من غير فرق
 بطلاق ولا طلاق بدون النكاح ولو آلى منها وهي مطلقة فان كان الطلاق رجعياً فهو مول لقيام الملك من كل وجه ولهذا
 صح طلاقه وظهاره ويتوارثان وان كان بائناً أو ثلثاً لم يكن مولياً زال الملك والحمل بالابنة والثلاث والايلاء لا
 ينعقد في غير الملك ابتداء وان كان يبقى بدون الملك على ما نذكره ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قل لا جنسية
 والله لا أقر بك ثم تزوجها انه لا يصير مولياً في حق حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر فصاعداً بعد الزوج ولم يبق
 اليها لا يقع عليها شيء لانعدام الملك والاضافة الى الملك ولو قر بها بعد الزوج أو قبله تلزمه الكفارة لانعدام اليمين في
 حق الحنث ولو قال لها ان تزوجتك فوالله لا أقر بك فزوجها صار مولياً عندنا لوجود الملك عند الزوج واليمين
 بالطلاق يصح في الملك أو مضافاً الى الملك وههنا وجدت الاضافة الى الملك فيصير مولياً بخلاف الفصل الاول وكذا
 جميع ماذ كرهنا من شرائط صحة التطليق فهو من شرط صحة الايلاء في حق الطلاق وأما الذي يخص الايلاء فشيان
 أحدهما المدة وهي ان يحلف على أربعة أشهر فصاعداً في الحرة أو يحلف مطلقاً أو مؤبداً حتى لو حلف على أقل من
 أربعة أشهر لم يكن مولياً في حق الطلاق وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال بعض أهل العلم
 ان مدة الايلاء غير مقدرة يستوى فيها القليل والكثير حتى لو حلف لا يقر بها يوماً أو ساعة كان مولياً حتى لو تركها
 أربعة أشهر بانت وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابن عباس رضي الله عنهما ان الايلاء على الابد
 وقال الشافعي لا يكون مولياً حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر وجهه قول الاولين ما روى عن أنس بن مالك
 رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهراً فلما كان تسعة وعشرين يوماً ترك ايلاءهن فقبل
 لهنك آليت شهراً يا رسول الله فقال الشهر تسعة وعشرون يوماً ولان الله تعالى لم يذكر في كتابه الكريم للايلاء مدة
 بل أطلقه اطلاقاً بقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم فيجوز على اطلاقه وانما ذكر المدة لثبوت اليقونة حتى تبين
 بمضى المدة من غير فيء لا يصير ايلاء شرعاً به يقول ولنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ترى أربعة أشهر ذكر
 للايلاء في حكم الطلاق مدة مقدرة فلا يكون الحلف على ما دونها ايلاء في حق هذا الحكم وهذا لان الايلاء ليس
 بطلاق حقيقة وانما جعل طلاقاً معلقاً بشرط البر شرعاً بوصف كونه مانعاً من الجماع أربعة أشهر فصاعداً فلا يجعل
 طلاقاً بدونه ولان الايلاء هو اليمين التي تمنع الجماع خوفاً من لزوم الحنث وبعد مضي يوم أو شهر يمكنه ان يوطأها من
 غير حنث يلزمه فلا يكون هذا ايلاءً وأما قولهم ان المدة ذكرت لثبوت حكم الايلاء لا لثبوت حكم الايلاء فنقول ذكر المدة في
 حكم الايلاء لا يكون ذكره في الايلاء لان الحكم ثبت بالايلاء اذ به يتأكد المنع المحقق للظلم وأما الحديث فالمراد
 ان النبي صلى الله عليه وسلم آلى ان لا يدخل على نسائه شهراً وعندنا من حلف لا يدخل على امرأته يوماً أو شهراً أو
 سنة لا يكون مولياً في حق حكم الطلاق لان الايلاء يمين يمنع الجماع وهذا لا يمنع الجماع وقول عبد الله بن عباس
 رضي الله عنهما الايلاء على الابد محتمل يحتمل ان يكون معناه ان الايلاء اذا ذكر مطلقاً عن الوقت يقع على الابد وان لم
 يذكر الابد ونحن نقول به ويحتمل انه أراد به ان ذكر الابد بشرط صحة الايلاء في حق حكم الطلاق فيجوز على الاول
 توفيقاً بين الاقوال والدليل عليه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان ايلاء أهل الجاهلية السنة

والسنتين وأكثر من ذلك فوقت الله أربع أشهر فمن كان إيلاءه أقل من أربع أشهر فليس بإيلاء ولأنه ليس في النص شرط الإبداء فيلزمه إثبات حكم الإيلاء في حق الطلاق عند تر بص أربع أشهر فلا يجوز الزيادة إلا بدليل وأما الكلام مع الشافعي فمبنى على حكم الإيلاء في حق الطلاق فعندنا إذا مضت أربع أشهر تبين منه وعنده لا تبين بل توقف بعدمضي هذه المدة ويخير بين النفي والتطليق فلا بد وأن تزيد المدة على أربع أشهر ونذكر المسئلة في بيان حكم الإيلاء إن شاء الله تعالى وسواء كان الإيلاء في حال الرضا أو الغضب أو إرادته إصلاح ولده في الرضاع أو الإضرار بالمرأة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو الصحيح لأن نص الإيلاء لا يفصل بين حال وحال ولأن الإيلاء عين فلا يختلف حكمه بالرضا والغضب وإرادة الإصلاح والإضرار كسائر الأيمان وأما مدة إيلاء الأمة المنكوحة فشهرا فصاعدا عندنا وعند الشافعي مدة إيلاء الأمة كمدة إيلاء الحررة واحتج بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تر بص أربع أشهر من غير فصل بين الحررة والأمة والكلام من حيث المعنى مبنى على اختلاف أصل نذكره في حكم الإيلاء وهو أن مدة الإيلاء ضربت أجلا للينونة عندنا فاشبه مدة العدة فيتنصف بالرق كمدة العدة وعنده ضربت لاظهار ظلم الزوج بمنع حقها عن الجماع في المدة وهذا يوجب التسوية بين الأمة والحررة في المدة كاجل العنين ولا حجة له في الآية لأنها تناولت الحرائر لا الأماء لأنه سبحانه وتعالى ذكر عزم الطلاق ثم عقبه بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وهي عدة الحرائر وسواء كان زوجها عبدا أو حرا فالعبرة لرق المرأة وحررتها لا لرق الرجل وحررتها لأن الإيلاء في حق أحد الحكمين طلاق فيعتبر فيه جانب النساء ولو اعترض العتق على الرق بان كانت مملوكة وقت الإيلاء ثم اعتقت تحولت مدتها مدة الحرائر بخلاف العدة فإنها إذا طلقت طلاقا بائنا ثم اعتقت لا تنقلب عدتها عدة الحرائر وفي الطلاق الرجعي تنقلب والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته الحررة والله لا أقر بك أربع أشهر إلا يوما لا يكون موليا لنقصان المدة ولو قال لها والله لا أقر بك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لأنه جمع بين شهرين وشهرين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالمجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال والله لا أقر بك أربع أشهر ولو قال لها والله لا أقر بك شهرين فكذلك يوما ثم قال والله لا أقر بك شهرين بعد هذين الشهرين الأولين لم يكن موليا لأنه إذا سكت يوما فقد مضى يوم من غير حكم الإيلاء لأن الشهرين ليسا بمدة الإيلاء في حق الحررة فإذا قال وشهرين بعد هذين الشهرين فقد جمع الشهرين الآخرين إلى الأولين بعد ما مضى يوم من غير حكم الإيلاء فصار كأنه قال والله لا أقر بك أربع أشهر إلا يوما ولو قال ذلك لم يكن موليا لنقصان المدة كذا هذا ولو قال والله لا أقر بك سنة إلا يوما لم يكن موليا للحال في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون موليا للحال حتى لو مضت السنة ولم يقر بها فيها لا تبين ولو قر بها يوما لا كفارة عليه عندنا وعنده إذا مضت أربع أشهر منذ قال هذه المقالة ولم يقر بها فيها تبين ولو قر بها تلزمه الكفارة وجه قوله أن اليوم المستثنى ينصرف إلى آخر السنة كفا في الإجارة فإنه لو قال أجزتك هذه الدار سنة إلا يوما انصرف اليوم إلى آخر السنة حتى صحت الإجارة كذا ههنا وإذا انصرف إلى آخر السنة كانت مدة الإيلاء أربع أشهر وزيادة فيصير موليا ولأنه إذا انصرف إلى آخر السنة فلا يمكنه قر بان امرأته في الأربعين أشهر من غير حنث يلزمه وهذا حد المولى ولنا أن المستثنى يوم منكر فتعين اليوم الآخر تغيير الحقيقة ولا يجوز تغيير الحقيقة من غير ضرورة فبقى المستثنى يوما شائعا في السنة فكان له أن يجعل ذلك اليوم أي يوم شاء فلا تكمل المدة ولأنه إذا استثنى يوما شائعا في الجملة فلم يمنع نفسه عن قر بان امرأته بما يصلح مانعا من القر بان في المدة لأن له أن يعين يوما للقر بان أي يوم كان فيقر بها فيه من غير حنث يلزمه فلم يكن موليا وفي باب الإجارة مست الضرورة إلى تعيين الحقيقة لتصحيح الإجارة إذا صحها بدونه لأن كون المدة معلومة في الإجارة شرط صحة الإجارة ولا تصير معلومة إلا بانصراف الاستثناء إلى اليوم الأخير وههنا لا ضرورة لأن جهالة المدة لا تبطل العيمين فإن قال ذلك ثم قر بها

يوما ينظر ان كان قد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا صار موليا لوجود كمال المدة ولو جود حد المولى وان بقى أقل من ذلك لم يصير موليا لتقصان المدة ولا نعدام حد الایلاء وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لا أقر بك سنة الا مرة غير ان في قوله الا يوما اذا قر بها وقد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس من ذلك اليوم و يعتبر ابتداء المدة من وقت غروب الشمس من ذلك اليوم لان اليوم اسم لجميع هذا الوقت من أوله الى آخره فلا ينتهي الا بغروب الشمس وفي قوله الا مرة يصير موليا عقيب القر بان بلا فصل و يعتبر ابتداء المدة من وقت فراغه من القر بان مرة لان المستثنى ههنا هو القر بان مرة لا اليوم والمستثنى هناك هو اليوم لا المرة لذلك افترق اسم مدة أشهر الا يلاء تعتبر بالاهلة أم بالايام فنقول لا خلاف ان الا يلاء اذا وقع في غرة الشهر تعتبر المدة بالاهلة واذا وقع في بعض الشهر لم يذكر عن أبي حنيفة نص رواه وقال أبو يوسف تعتبر بالايام وذلك مائة وعشرون يوما وروى عن زفر انه يعتبر بقية الشهر بالايام والشهر الثاني والثالث بالاهلة وتكمل أيام الشهر الاول بالايام من أول الشهر الرابع ويحتمل ان يكون هذا على اختلافهم في عدة الطلاق والوفاة على ما ذكره هناك ان شاء الله تعالى والثاني ترك النفي في المدة لان الله تعالى جعل عزم الطلاق شرط وقوعه بقوله فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وكلمة ان للشرط وعزم الطلاق ترك النفي في المدة والكلام في النفي يقع في مواضع في تفسير النفي المذكور في الآية الكريمة انه ما هو وفي بيان شرط صحة النفي وفي بيان وقت النفي انه في المدة أو بعد انقضائها أما الاول فالنفي عندنا على ضربين أحدهما بالفعل وهو الجامع في الفرج حتى لو جامعها في بادون الفرج أو قبلها بشهوة أو لمسه الشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة لا يكون ذلك فيألان حقها في الجامع في الفرج فصار ظالمًا بمنعه فلا يندفع الظلم الا به فلا يحصل النفي وهو الرجوع عما عزم عليه عند القدرة الا به بخلاف الرجعة انما تثبت بالجامع في بادون الفرج وبالمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة لان البينونة هناك بعد انقضاء العدة تثبت من وقت وجود الطلاق من وجه فلو لم تثبت الرجعة به لصار مرتكبًا للحرام فجعل الاقدام عليه دلالة الرجعة تحريم زاعن الحرام وهذا المعنى لم يوجد ههنا لان البينونة بعد انقضاء المدة تثبت مقصورة على الحال فلم يوجب منه فيا لم يصير مرتكبًا للحرام لذلك فافترقا والثاني بالقول والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في صورة النفي بالقول والثاني في بيان شرط صحته أما صورته فهي ان يقول لهائنت اليك أو راجعتك وما أشبه ذلك وذكر الحسن عن أبي حنيفة في صفة النفي ان يقول الزوج اشهدوا اني قد فئت الى امرأتى وأبطلت الا يلاء وليس هذا ما من أبي حنيفة شرط الشهادة على النفي فانه يصح بدون الشهادة وانما ذكر الشهادة احتياطًا لباب الفروج لاحتمال ان يدعى الزوج النفي اليها بعد مضي المدة فتكذب المرأة فيحتاج الى اقامة البينة عليه الا ان تكون الشهادة شرطًا لصحة النفي وقد قال أصحابنا انه اذا اختلف الزوج والمرأة في النفي مع بقاء المدة والزوج ادعى النفي وأنكرت المرأة فالقول قول الزوج لان المدة اذا كانت باقية فالزوج يملك النفي فيها وقد ادعى النفي في وقت يملك انشاءه فيه فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول قول المرأة لان الزوج يدعى النفي في وقت لا يملك انشاء النفي فيه فكان الظاهر شاهدا عليه للمرأة فكان القول قولها وأما شرط صحته فلمصلحة النفي بالقول شرائط ثلاثة أحدها المعجز عن الجماع فلا يصح مع القدرة على الجماع لان الاصل هو النفي بالجامع لان الظلم به يندفع حقيقة وانما النفي بالقول خلف عنه ولا عبرة ببلطاف مع القدرة على الاصل كالتميم مع الوضوء ونحو ذلك ثم الشرط هو المعجز عن الجماع حقيقة أو مطلق المعجز اما حقيقة واما حكمًا فجملة الكلام فيه ان المعجز نوعان حقيق وحكمي أما الحقيق فنحو أن يكون أحد الزوجين مريضًا مرضًا يتعذر معه الجماع أو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها أو ارتقاء أو يكون الزوج مجبورًا أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الا يلاء أو تكون ناشرة محتجبة في مكان لا يعرفه أو يكون مجبورًا لا يقدر أن يدخلها وفيؤه في هذا كله بالقول كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو آلى من امرأته وهي محبوسة أو هو مجبوس أو كان بينه وبين امرأته مسافة أقل من

أربعة أشهر إلا أن العدو أو السلطان منعه عن ذلك فإن فياه لا يكون إلا بالفعل ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بأن يحمل ما ذكره القاضي على أن يقدر أحدهما على أن يصل إلى صاحبه في السجن والوجه في المنع من العدو أو السلطان أن ذلك نادر وعلى شرف الزوال فكان ملحقاً بالعدم وأما الحكمي فمثل أن يكون محرماً وقت الإيلاء وبينه وبين الحج أربعة أشهر وإذا عرف هذا فنقول لا خلاف في أنه إذا كان عاجزاً عن الجماع حقيقة أنه ينتقل إلى الجماع إلى النبي بالقول واختلف أصحابنا فيما إذا كان قادراً على الجماع حقيقة وما جازعته حكماً أنه هل يصح النبي بالقول قل أصحابنا الثلاثة لا يصح ولا يكون فيؤله إلا بالجماع وقال زفر يصح وجه قوله أن العجز حكماً كالعجز حقيقة في أصول الشريعة كما في الخلوة فإنه يستوى المانع الحقيقي والشرعي في المنع من صحة الخلوة كذا هذا ولنا أنه قادر على الجماع حقيقة فيصير ظالمًا بالمنع فلا يندفع الظلم عنها إلا بإفائها حقها بالجماع وحق العبد لا يسقط لاجل حق الله تعالى في الجملة لغنا الله عز وجل وحاجة العبد والثاني دوام العجز عن الجماع إلى أن تمضي المدة حتى لو قدر على الجماع في المدة بطل النبي بالقول وانتقل إلى النبي بالجماع حتى لو تركها ولم يقر بها في المدة حتى مضت تبين لماذا ذكرنا أن النبي باللسان بدل عن النبي بالجماع ومن قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل كالتيمم إذا قدر على الماء في الصلاة وكذا إذا آلى وهو صحيح ثم مرض فإن كان قدر مدة صحته ما يمكن فيه الجماع فقيؤه بالجماع لأنه كان قادراً على الجماع في مدة الصحة فإذا لم يجتمع مع القدرة عليه فقد فرط في إيفاء حقها فلا يعذر بالمرض الحادث وإن كان لا يمكنه فيؤله بالجماع لقصره فقيؤه بالقول لأنه إذا لم يقدر على الجماع فيه لم يكن مفراطاً في ترك الجماع فكان معذوراً ولو آلى وهو مرض فلم يفي باللسان إليها حتى مضت المدة فبانت ثم صح ثم مرض فتزوجها وهو مرض فقاء إليها باللسان صح فيؤله في قول أبي يوسف حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الزوج لا تبين وقال محمد لا يصح (وجه) قوله أنه إذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار النبي باللسان في تلك المدة وإن كان لا يقدر على جماعها إلا بمعصية كما إذا كان محرماً فقاء بلسانه أنه لم يصح فيؤله باللسان لكونه قادراً على الجماع حقيقة وإن كان لا يقدر عليه إلا بمعصية كذا هذا ولأبي يوسف أن الصحة إنما تمنع النبي باللسان للقدرة على إيفائها حقها في الجماع ولا حق لها في حالة البينونة فلا تعتبر الصحة مانعة منه والثالث قيام ملك النكاح وقت النبي بالقول وهو أن تكون المرأة في حال ما ينفي إيفاء زوجها غير بائنة منه فإن كانت بائنة منه فقاء بلسانه لم يكن ذلك فيأويسقى الإيلاء لأن النبي بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء في حق حكم الطلاق لحصول إيفاء حقها به ولا حق لها حالة البينونة على ما ذكره ولا يعتبر النبي عوصار وجودها والعهد بمنزلة فيبقى الإيلاء فإذا تزوجها ومضت المدة تبين منه بخلاف النبي بالفعل وهو الجماع أنه يصح بعد زوال الملك وثبوت البينونة حتى لا يبقى الإيلاء بل يبطل لأنه حنث بالوطء فانحلت البين وبطلت ولم يوجد الحنث هنا فلا تنحل البين فلا يرتفع الإيلاء ثم النبي بالقول عندنا إنما يصح في حق حكم الطلاق حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة إلا في حق الحنث لأن البين في حق حكم الحنث باقية لأنها لا تنحل إلا بالحنث والحنث إنما يحصل بفعل المحلوف عليه والقول ليس محلوفاً عليه فلا تنحل به البين هذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا وقال الشافعي لا في الإجماع واليه مال الطحاوي ووجهه أن النبي بالحنث ولا حنث باللسان فلا يحصل النبي به وهذا لأن الحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو القران فلا يحصل النبي إلا به ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى عن علي رضي الله عنه وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا النبي عند العجز بالقول وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل مسروق والشعبي وأبراهيم النخعي وسعيد بن جبير ولأن النبي في اللغة هو الرجوع يقال فاء الظل أي رجع ومعنى الرجوع في الإيلاء هو أنه بالإيلاء عزم على منع حقها في الجماع وأكد العزم بالبين فبأنه يرجع عما عزم والرجوع كما يكون بالفعل يكون بالقول وهذا لأن وقوع الطلاق لصيرورته ظالمًا بمنع حقها والظلم عند القدرة على الجماع يمنع حقها في الجماع فيكون إزالة الظلم بإيفاء حقها في الجماع فيكون إزالة هذا الظلم بذكر إيفاء حقها في الجماع أيضاً وعند العجز عن الجماع يكون بإيذائه إياها بمنع حقها

في الجاع ليكون ازالة هذا الظلم بقدر الظلم فيثبت الحكم على وفق العلة وأما وقت النفي فالتنفي عندنا في المدة وعند الشافعي بعد مضي المدة ونذكر المسئلة في بيان حكم الایلاء ان شاء الله تعالى وأما حرمة المولى فليس بشرط لصحة الایلاء بالله تعالى ومما لا يتعلق بالمال حتى لو قال العبد لا مراثة والله لا أقر بك أو قال ان قر بك فعلى صوم أو حج أو عمرة أو امرأتى طالق يصبح الایلاء حتى لو لم يقر بهاتين منه في المدة ولو قر بها في اليمين بالله تعالى تلزمه الكفارة بالصوم وفي غيرها يلزمه الجزاء المذکور ولان العبد أهل لذلك وان كان يحلف بما يتعلق بالمال بأن قال ان قر بك فعلى عتق رقبة أو على أن أتصدق بكذا لا يصبح لانه ليس من أهل ملك المال وأما اسلام المولى فهل هو شرط لصحة الایلاء فنقول لا خلاف في أن الذي اذا آلى من امرأته بالطلاق أو العتاق انه يصبح الایلاء لان الكافر من أهل الطلاق والعتاق ولا خلاف أيضا في أنه اذا آلى بشئ من القرب كالصوم والصدقة والحج والعمرة بأن قال لا مراثة ان قر بك فعلى صوم أو صدقة أو حجة أو عمرة أو غير ذلك من القرب لا يكون مولى لانه ليس من أهل القرية فيمكنه قربان امرأته من غير شئ يلزمه فلم يكن مولى وكذا اذا قال لا مراثة ان قر بك فأنت على كظهر أمي أو فلانة على كظهر أمي لم يكن مولى لان الكفر يمنع صحة الظهار عندنا وادام يصبح يمكنه قربانها من غير شئ يلزمه فلا يكون مولى واختلف فيما اذا آلى بالله تعالى فقال والله لا أقر بك تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث عند أبي حنيفة يكون مولى وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون مولى وجه قولهما ان اليمين بالله تعالى لا تنعقد من الذي كما في غير الایلاء والجامع بينهما ان اليمين بالله تعالى تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث والكافر ليس من أهل الكفارة ولا بي حنيفة عموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم من غير تخصيص المسلم ولان الایلاء بالله يمين يمنع القربان خوفا من هتك حرمة اسم الله عز وجل والذي يعتد حرمة اسم الله تعالى ولهذا يستحلف على الدعاوى كالمسلم ويتعلق حل الذبيحة بتسميته كما يتعلق بتسمية المسلم فانه اذا ذكر اسم الله عليها أكلت وان ترك التسمية لم تؤكل فيصح الایلاء كما يصح الایلاء المسلم واذا صح الایلاء بالله تعالى تثبت أحكام الایلاء في حقه كما ثبت في حق المسلم الا أنه لا يظهر في حق حكم الحنث وهو الكفارة لان الكفارة عبادة وهو ليس من أهل العبادة فيظهر في حق حكم البر وهو الطلاق لانه من أهله ولو آلى مسلم أو ظاهر من امرأته ثم ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما وتزوجها فهو مولى ومظاهر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الایلاء والظهار (وجه) قوله ان الكفر يمنع صحة الایلاء والظهار ابتداء فيمنع بقاءهما على الصحة لان حكم الایلاء وجوب الكفارة على تقدير الحنث وحكم الظهار حرمة مؤقتة الى غاية التكفير والكافر ليس من أهل وجوب الكفارة ولا بي حنيفة ان الكفر لم يمنع انعقاد الایلاء لما بينا فلان لا يمنع بقاءه أولى لان البقاء أسهل ولان الایلاء قد انعقد لوجوده من المسلم والعارض هو الردة وأثرها في زوال ملك النكاح وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين فتبقى اليمين فاذا عاد يعود حكم الایلاء ولان كل عارض على أصل يلحق بالعدم من الأصل اذا ارتفع ويجعل كأن لم يكن ولان الایلاء انعقد بيقين والعارض وهو الردة يحتمل الزوال والتصرف الشرعي اذا انعقد بيقين لاحتمال الفائدة في البقاء واحتمال الفائدة ههنا ثابت لان رجاء الاسلام قائم والظهار قد انعقد موجبا حكمه وهو الحرمة المؤقتة لصدوره من المسلم وبالردة زالت صفة الحكم وبقي الأصل وهو الحرمة اذ الكافر من أهل ثبوت الحرمة وبقائها في حقه لان حكم الحرمة وجوب الامتناع وهو قادر على الامتناع بخلاف القرية ولهذا خوطب بالحرمة دون القربات والطاعات على ما عرف في أصول الفقه والله الموفق

فصل وأما حكم الایلاء فنقول وبالله التوفيق انه يتعلق بالایلاء حكمان حكم الحنث وحكم البر أما حكم الحنث فيختلف باختلاف المحلوف به فان كان الحلف بالله تعالى فهو وجوب كفارة اليمين كسائر الايمان بالله وان كان الحلف بالشروط والجزاء فلزوم المحلوف به كسائر الايمان بالشروط والجزاء أو لزوم حكمه على تقدير وجوده على ما بينا وأما حكم البر فالكلام فيه في مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وصفه وفي بيان وقته وفي بيان قدره أما أصل الحكم فهو

وقوع الطلاق بعدمضى المدة من غير في لانه بالا يلاء عزم على منع نفسه من ايفاء حقه في الجماع في المدة وكذا العزم باليمين فاذا مضت المدة ولم يبق اليها مع القدرة على النفي فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد كذا الظلم في حقها فتبين منه عقوبة عليه جزاء على ظلمه ورحمة عليها ونظر الها بخليلصها عن حباله لتتوصل الى ايفاء حقه من زوج آخر وهذا عندنا وقال الشافعي حكم الايلاء في حق البر هو الوقف وهو أن يوقف الزوج بعدمضى المدة فيخير بين النفي اليها بالجماع وبين تطليقها فان أبي أجبره الحاكم على أحدهما فان لم يفعل طلق عليه القاضي فاشتملت معرفة هذا الحكم على معرفة مسألتين مختلفتين احدهما انه لا يوقف المولى بعد انقضاء المدة عندنا بل يقع الطلاق عقب انقضائها بلا فصل وعنده يوقف ويخير بين النفي والتطليق على ما بينا والثانية ان النفي يجب أن يكون في المدة عندنا وعنده بعد مضى المدة والمسئلتان مختلفتان بين الصحابة رضي الله عنهم اجمعين الشافعي بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق خير سبحانه وتعالى المولى بين النفي والعزم على الطلاق بعد أربعة أشهر فدل ان حكم الايلاء في حق البر هو تخيير الزوج بين النفي والطلاق بعد المدة لا وقوع الطلاق عند مضى المدة وان وقت النفي بعد المدة لا في المدة ولانه قال عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم أي سميع للطلاق فلا بد وأن يكون الطلاق مسموعا وذلك بوجود صوت الطلاق اذ غير الصوت لا يحتمل السماع ولو وقع الطلاق بنفس مضى المدة من غير قول وجد من الزوج أو من القاضي لم يتحقق صوت الطلاق فلا ينقد سماعه ولان الايلاء يمين يمنع من الجماع أربعة أشهر لان اللفظ يدل عليه فقط لا على الطلاق فالقول بوقوع الطلاق بمضى المدة قول بالوقوع من غير ايقاع وهذا لا يجوز (ولنا) ان الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها وهي مدة اختيار النفي أو الطلاق من يوم أو ساعة فلا تجوز الزيادة الا بدليل ولهذا لما جعل الشرع لسائر المدة التي بين الزوجين مقدار معلوما من المدة ومدة العنين لم تحتمل الزيادة على ذلك القدر فكذا مدة الطلاق ولان النفي تنقض اليمين وتنقضها حرام في الاصل قال الله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعدتوكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا الا انه ثبت الاطلاق في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب رضي الله عنهما فان فاءوا فبين فبقي التقض حراما فبما وراءها فلا يحل النفي فبما وراءها فلزم القول بالنفي في المدة و بوقوع الطلاق بعدمضيتها ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الاجل من غير ايقاع أحد بعده كما اذا قال لها أنت طالق رأس الشهر واما قوله ان الله تعالى ذكركم النفي بعد الاربعة أشهر فنعم لكن هذا لا يوجب أن يكون النفي بعدمضيتها الا ترى الى قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ذكركم تعالى الامسالك بمعروف بعد بلوغ الاجل وانه لا يوجب الامسالك بعدم مضى الاجل وهو العدة بل يوجب الامسالك وهو الرجعة في العدة واليئونة بعد انقضائها كذا ههنا واما قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فقد قال قوم من أهل التأويل ان المراد من قوله سميع في هذا الموضع أي سميع بايلائه والا يلاء مما ينطق به ويقال فيكون مسموعا وقوله تعالى عليم ينصرف الى العزم أي عليم بعزمه الطلاق وهو ترك النفي ودليل صحة هذا التأويل انه تعالى ذكركم قوله سميع عليم عقيب أمرين أحدهما يحتمل السماع وهو الايلاء والاخر لا يحتمل وهو عزم الطلاق فينصرف كل لفظ الى ما يليق به ليفيد فائدة وهي كقوله تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضلة عقيب ذكركم الليل والنهار بقوله ومن رحمته جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا انه صرف الى كل ما يليق به ليفيد فائدة وهو السكون الى الليل وابتغاء الفضل الى النهار كذا ههنا ولانه تعالى ذكركم سميع عليم وكل مسموع معلوم وليس كل معلوم مسموع لان السماع لا يكون الا للصوت فلو كان الطلاق في الايلاء بالقول لكان مسموعا والا يلاء مسموع أيضا فوقعت الكفاية بذكركم التسميع فلا يتعلق بذكركم العليم فائدة مبتدأة ولو كان الامر على ما قلنا ان الطلاق يقع عند مضى المدة من غير قول يسمع لا تصرف ذكركم العليم اليه لان ذلك ليس بمسموع

حتى يغني ذكر السميع عن ذكر العليم فيتملق بذكر العليم فائدة جديدة فكان ما قلناه أولى مع ما أنالا نسلم أن سماع
الطلاق يقف على ذكر الطلاق بحروفه ألا ترى أن كنيات الطلاق طلاق وهي مسموعة وإن لم يكن الطلاق
مسموعاً من كور بحروفه وكذا إطلاق الآخر فلم يكن من ضرورة كون الإيلاء طلاقاً التلغظ بلفظ الطلاق فلا
يقف سماع صوت الطلاق عليه وقوله لفظ الإيلاء لا يدل على الطلاق ممنوع بل يدل عليه شرعاً فإن الشرع جعل
الإيلاء طلاقاً معلقاً بشرط البر فيصير الزوج بالاصرار على موجب هذه اليمين معلقاً طلاقاً بآثنا بترك القران أربعة
أشهر كأنه قال إذا مضت أربعة أشهر ولم أقر بك فيها فانت طالق بآثنا عرفنا ذلك بإشارة النص وهو قوله تعالى وإن
عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم سمي ترك النفي في المدة عزم الطلاق وأخبر سبحانه وتعالى أنه سميع للإيلاء
فدل أن الإيلاء السابق يصير طلاقاً عند مضي المدة من غير نفي وبما ذكرنا من المعنى المعقول وأما صفة فقد قال
أصحابنا إن الواقع بعدم مضي المدة من غير نفي طلاق بآثنا وقال الشافعي إذا خیر بعد انقضاء العدة فاختر الطلاق
فهي واحدة رجعية بناء على أصله أن الطلاق بعدم مضي المدة يقع بإيقاع مبتدأ وهو صريح الطلاق فيكون رجعياً
(ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى عن عثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم أنهم قالوا إذا مضت أربعة أشهر ففي تطليقة بآثنا ولا ن الطلاق إنما يقع عند مضي المدة فعلا للظلم فلا
يندفع الظلم عنها إلا بالباث لتخلص عنه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر ولا يتخلص إلا بالباث ولأن القول
بوقوع الطلاق الرجعي يؤدي إلى العبث لأن الزوج إذا أبى النفي والتطليق يقدم إلى الحا كم ليطلق عليه الحا كم
عنده ثم إذا طلق عليه الحا كم راجعها الزوج فيخرج فعل الحا كم مخرج العبث وهذا لا يجوز وأما قدره وهو قدر
الواقع من الطلاق في الإيلاء فلا يصل أن الطلاق في الإيلاء يتبع المدة لا اليمين فيتحد باتحاد المدة ويتعدد بتعدد
في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يتبع اليمين فيتعدد بتعدد اليمين ويتحد باتحادها ولا خلاف في أن المعتبر في حق
حكم الحنث هو اليمين فينظر إلى اليمين في الاتحاد والتعدد لا إلى المدة وجه قول زفر أن وقوع الطلاق ولزوم الكفارة
حكم الإيلاء والإيلاء يمين فيدور الحكم مع اليمين فيتحد باتحادها ويتعدد بتعدد اليمين لا أن الحكم يتكرر بتكرار السبب
ويتحد باتحاده (ولنا) أن الإيلاء إنما اعتبر طلاقاً من الزوج لمنعه حقها في الجماع في المدة منعا مؤكداً باليمين أذبه
يصير ظاهراً والمنع يتحد باتحاد المدة فيتحد الظلم فيتحد الطلاق ويتعدد بتعدد الظلم فيتعدد الطلاق فاما
الكفارة فإنها تجب لهتك حرمة اسم الله عز وجل والهتك يتعدد بتعدد الاسم ويتحد باتحاده وعلى هذا الأصل
مسائل إذا قال لامرأته مرة واحدة والله لا أقر بك فلم يقر بها حتى مضت المدة بانت بتطليقة واحدة وإن قر بها لزمه
كفارة واحدة لا اتحاد المدة واليمين جميعاً ولو قال لها في مجلس واحد والله لا أقر بك والله لا أقر بك والله لا أقر بك
فان عني به التكرار فهو إيلاء واحد في حق حكم الحنث والبر جميعاً حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقر بها بانت بتطليقة
واحدة ولو قر بها في المدة لا يلزمه إلا كفارة واحدة لأن مثل هذا يكرر في العرف والعادة فاذا نوى به تكرار
الاول فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه وإن لم تكن له نية فهو إيلاء واحد في حق حكم البر في قول أصحابنا الثلاثة
وثلاث في حق حكم الحنث بالاجماع حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقر بها بانت بتطليقة واحدة في قول أصحابنا
الثلاثة ولو قر بها في المدة فعليه ثلاث كفارات بالاجماع وعند زفر هو ثلاث إيلاء في حق حكم الحنث والبر جميعاً
وينعقد كل إيلاء من حين وجوده فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقر بها بانت بتطليقة ثم إذا مضت ساعة بانت بتطليقة
أخرى ثم إذا مضت ساعة أخرى بانت بتطليقة واحدة أخرى وإن قر بها في المدة فعليه ثلاث كفارات وأصل هذه
المسئلة أن من قال لامرأته إذا جاء غد فوالله لا أقر بك فإنه ثلاثاً فجاء غد يصير مولياً في حق حكم البر إيلاء واحداً عندنا
وعنده يصير مولياً ثلاث إيلاء في حق حكم الحنث وإن أراد به التغليظ والتشديد فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف أنه إيلاء واحد في حق حكم البر استحساناً وعند محمد وزفر هو ثلاث في حق البر والحنث جميعاً وهو القياس

أما زفر فقد مر على أصله أن الحكم لليمين لا للمدة لأن اليمين هي السبب الموجب للحكم وقد تعددت في تعدد السبب بتعدد الحكم وأما وجه القياس لمحمدان المدة قد اختلفت لأن كل واحدة من هذه الأيمان وجدت في زمان فكانت مدة كل واحدة منهما غير مدة الأخرى فصارت كالأيمان ثلاث مرات في ثلاث مجالس وجه الاستحسان أن المدد وان تعددت حقيقة فهي متعددة حكما لتعذر ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضي أربعة أشهر فصارت مدة الأيمان كلها مدة واحدة حكما والثابت حكما ملحق بالثابت حقيقة ولو قال إذا جاء غد فوالله لا أقر بك وإذا جاء بعد غد فوالله لا أقر بك يصير موليا إيلاءين في حق الحنث والبر جميعا إذا جاء غد يصير موليا وإذا جاء بعد غد فوالله لا أقر بك يصير موليا إيلاء آخر وكذلك إذا آلى منها في مجلس ثم آلى منها في مجلس آخر بان قال والله لا أقر بك فكثرت يومئذ قال والله لا أقر بك يصير موليا إيلاءين أحدهما في الحال والاخر في الغد في حق الحنث والبر جميعا لأن المدد قد تعددت حقيقة وحكما لا ختلاف ابتداء كل مدة وانتهائها وامكان ضبط الوقت الذي بين اليمينين ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقر بك أو قال والله لا أقر بك أو قال والله لا أقر بك كلما دخلت هذه الدار يصير موليا إيلاءين في حق البر وإيلاء واحد في حق الحنث فإذا دخل الدار دخلت في يمينه الأولى الإيلاء الأولى عند الدخلة الأولى والثاني عند الدخلة الثانية حتى لو مضت أربعة أشهر من وقت الدخلة الأولى بانبت بتطبيقه وإذا تمت أربعة أشهر من وقت الدخلة الثانية بانبت بتطبيقه أخرى ولو قر بها بعد الدخلتين لا يلزمه إلا كفارة واحدة لتعدد المدة واتحاد اليمين في حكم الحنث والأصل فيه أن اليمين بالله تعالى متى علقت بشرط متكرر لا يتكرر انعقادها بتكرار الشرط واليمين بما هو شرط وجزاء إذا علقت بشرط متكرر بتكرار الشرط وقوله والله لا أقر بك يمين بالله تعالى في حق الحنث ويمين بالطلاق في حق البر ودليل هذا الأصل وبيان فروعه يعرف في الجامع الكبير وكذلك إذا قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا أقر بك أو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا أقر بك فدخل أحدهما أو كلم أحدهما صارا موليا وإذا دخل مرة أخرى أو كلمه أخرى صارا موليا إيلاء آخر في حق حكم البر وهو إيلاء واحد في حق حكم الحنث والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يبطل به الإيلاء فما يبطل به الإيلاء نوعان نوع يبطل به أصلا في حق الحكمين جميعا وهو البر والحنث ونوع يبطل به في حق أحد الحكمين وهو حكم البر ويبقى في حق الحكم الآخر وهو حكم الحنث أما الذي يبطل به الإيلاء في حق الحكمين جميعا فشيء واحد وهو النفي بالجماع في الفرج في المدة لأنه يحنث به واليمين لا يبقى بعد الحنث لأن حنث اليمين نقضها والشيء لا يبقى مع وجود ما ينقضه وأما ما يبطل به في حق حكم البر دون الحنث فشيئان أحدهما النفي بالقول عند استجماع شرائطه التي وصفناها فيبطل به الإيلاء في حق حكم البر حتى لا تبين بمضي المدة لما ذكرنا أن ترك النفي في المدة شرط وقوع الطلاق بعدم مضيتها إذ هو عزيمة الطلاق وانها شرط بالنص لكنه يبقى في حق حكم الحنث حتى لو فاء إليها بالقول في المدة ثم قدر على الجماع بعد المدة فجامعها تلزمه الكفارة لأن وجوب الكفارة معلق بالحنث والحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو الجماع في الفرج فلا يحصل الحنث بدونه والثاني الطلقات الثلاث حتى لو وقع عليها ثلاث تطليقات بالإيلاء أو طلقها ثلاثا عقيب الإيلاء فترجعت ثم عادت إليه فضمت أربعة أشهر لم يطأها فيها لا يقع عليها شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يبطل بها الإيلاء ويقع عليها الطلاق بالإيلاء أبد ابتداء على أن استيفاء طلاق الملك القائم للحال يبطل اليمين وعندنا وعند من لا يبطلها وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو آلى منها ولم يبق عليها حتى مضت أربعة أشهر فبان منه بتطبيقه وانقضت عدتها فترجعت بزواج آخر ثم عادت إلى الأول عاد حكم الإيلاء بالجماع لكن عند أبي حنيفة وأبي يوسف بثلاث تطليقات وعند محمد بما بقي بناء على أن الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين عندهما وعند من لا يهدم والمسئلة قد مرت ولا يبطل بالإيلاء حتى لو آلى منها ثم أبانها قبل مضي المدة ثم تزوجها فمضت المدة من غير أن تبين بتطبيقه

أخرى بالايلاء السابق ولو أبانها ولم يتزوجها حتى مضت المدة وهي في العدة يقع عليها تطليقة أخرى عندنا وعند زفر لا يقع وقد مرّت المسئلة وهل يبطل بمضي المدة من غير فيء فإن كان الايلاء مطلقاً أو مؤبداً بان قال والله لا أقر بك أبداً أو قال والله لا أقر بك ولم يذكّر الوقت فضت أر بعة أشهر من غير فيء حتى بانت بتطليقة لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها فضت أر بعة أشهر أخرى منذ تزوج يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين عقدت مطلقة أو مؤبدة والعارض ليس الا البيونة وأثرها في زوال الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين بالطلاق لما عرف ان اليمين اذا انعقدت تبقى لاحتمال الفائدة واحتمال الفائدة ثابت لاحتمال التزوج فيبقى اليمين الا انه لا بد من الملك لانعدام المدة الثانية فاذا تزوجها عاد الملك فعاد حقها في الجماع فاذا مضت المدة الثانية من غير فيء اليها فقد منعها حقها فقد ظلمها فيقع تطليقة أخرى جزاء على ظلمه وكذا اذا تزوجها بعد ما بانت بتطليقة ثانية ومضت أر بعة أشهر أخرى منذ تزوجها تبين بثلاثة لما قلنا فان تزوجت بزواج آخر ثم تزوجها الاول فضت أر بعة أشهر لم يقر بها فيها لا يقع عليها شيء عند أصحابنا الثلاثة خلا لفر ولو آلى منها مطلقاً أو أبداً فضت أر بعة أشهر ولم يبق لها حق حتى بانت ثم لم يتزوجها حتى مضت أر بعة أشهر أخرى وهي في العدة لا يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين قد بطلت بل هي باقية لما بينا الا انها مبانة لا تستحق الوطء على الزوج فلا يصير الزوج بالامتناع عن قربانها في المدة ظالماً ووقوع الطلاق كان لهذا المعنى ولم يوجد فلا يقع لكن تبقى اليمين حتى لو تزوجها ومضت المدة من غير فيء يقع والاصل ان المدة المنة لا تبطل بالبيونة وان كانت لا تنعقد على المبانة على طريق الاستئناف ولو قر بها قبل ان يتزوجها فعليه الكفارة لان اليمين باقية وقد وجد شرط الجنث فيجنث ولو كان الايلاء مؤقتاً الى وقت معلوم أر بعة أشهر أو أكثر فضت المدة من غير فيء حتى وقع الطلاق لا يبقى الايلاء وينتهي حتى لو قر بها لا كفارة عليه ولو لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر لا يقع عليها شيء لان المؤقت الى وقت ينتهي عند وجود الوقت ولو حلف على قربان امرأته بعق عبد له ثم باعه سقط الايلاء لانه صار بحال لا يلزمه شيء بقر بانها ثم اذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد حكم الايلاء حتى لو تركها أر بعة أشهر لم يقر بها فيها تبين لان الجزاء لا تنقيد بالملك القائم للحال كمن قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار انه يعتق ولو دخل في ملكه بعد القربان لا يعود الايلاء لبطلانه بالقربان وكذا اذا مات العبد بطل الايلاء لان الجزاء صار بحال لا يتصور وجوده فبطلت اليمين ولو قال ان قر بك فعبدى هذا حران فأت أحدهما أو باع أحدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعاً بطل الايلاء وكذا لو باعهما جميعاً معا أو على التعاقب ولو باعهما ثم دخل أحدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد الايلاء فيه ثم اذا دخل الآخر في ملكه عاد الايلاء فيه من وقت دخول الاول لان العائد عين الاول ولو قال لامرأته انت طالق قبل ان أقر بك بشهر فقر بها قبل تمام الشهر من وقت اليمين بطلت اليمين ولو لم يقر بها حتى مضى شهر يصير مولياً لان معنى هذا الكلام اذا مضى شهر لم أقر بك فيه فانت طالق ان قر بك ولو قال ذلك ومضى شهر لم يقر بها فيه لصار مولياً ما ذكرنا ان قوله انت طالق ان قر بك ايلاء ألا ترى انه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وهو الطلاق وهذا احد المولى فاذا صار مولياً فان قر بها بعد ذلك وقع الطلاق لانه علق الطلاق بالقربان وان لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر بانت بتطليقة لان هذا حكم الايلاء في حق البر ولو قال انت طالق ثلاثاً قبل ان أقر بك ولم يقل بشهر لا يصير مولياً ويقع الطلاق من ساعته لانه أوقع الطلاق في وقت هو قبل القربان وكما فرغ من كلامه فقد وجد هذا الوقت فيقع ولو قال قبل ان أقر بك يصير مولياً لان قبل الشيء اسم لزمان متقدم عليه مطلقاً وكما فرغ من هذه المقالة فقد وجد زمان متقدم عليه متصل به فلم يوجد القربان لا يعرف هذا الزمان فكان هذا تعليق الطلاق بالقربان كانه قال ان قر بك فانت طالق فان قر بها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل فان تركها حتى مضت أر بعة أشهر بانت بالايلاء كما لو نص على التعليق بالقربان والله الموفق

فصل في بيان حكم الطلاق فحكم الطلاق يختلف باختلاف الطلاق من الرجعي والبائن ويتعلق بكل واحد منهما أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الطلاق الرجعي فالحكم الأصلي له هو نقصان العدد فاما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال وإنما يثبت في الثاني بعد انقضاء العدة فان طلقها ولم يراجعها بل تركها حتى انقضت عدتها بابت وهذا عندنا وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الأصلية حتى لا يحل له وطؤها قبل الرجعة واليه مال أبو عبد الله البصري وأما زوال الملك فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم الملك يزول في حق حل الوطء لا غير وقال بعضهم لا يزول أصلا وإنما يحرم وطؤها مع قيام الملك من كل وجه كالوطء في حالة الحيض والنفاس وجه قوله ان الطلاق واقع للحال فلا بد وأن يكون له أثر ناجز وهو زوال حل الوطء وزوال الملك في حق الحل وقد ظهر أثر الزوال في الأحكام حتى لا يحل له المسافرة بها والخلوة ويحول قسمها والا قراء قبل الرجعة محسوبة من العدة ولهذا سمي الله تعالى الرجعة ردًا في كتابه الكريم بقوله عز وجل وبعولتهن أي أزواجهن أحق بردهن في ذلك وقوله تعالى وبعولتهن أي أزواجهن وقوله تعالى هن كناية عن المطلقات سماه الله تعالى زوجها بعد الطلاق ولا يكون زوجها الا بعد قيام الزوجية فدل ان الزوجية قائمة بعد الطلاق والله سبحانه وتعالى أحل للرجل وطء زوجته بقوله عز وجل والذين هم لزوجهن حافظون الا على أزواجهن أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم وقوله عز وجل هو الذي خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها ونحو ذلك من النصوص والدليل على قيام الملك من كل وجه انه يصح طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويجري اللعان بينهما ويتوارثان وهذه أحكام الملك المطلق وكذا إعلالك مراجعتها بغير رضاها ولو كان ملك النكاح زائلا من وجه لكانت الرجعة انشاء النكاح على الحرمة من غير رضاها من وجه وهذا لا يجوز وأما قوله الطلاق واقع في الحال فسلم لكن التصرف الشرعي قد يظهر أثره للحال وقد يتراخى عنه كالبيع بشرط الخيار والتصرف الحسي وهو الرمي وغير ذلك فجاز أن يظهر أثر هذا الطلاق بعد انقضاء العدة وهو زوال الملك وحرمة الوطء على أن له أثرا ناجزا وهو نقصان عدد الطلاق ونقصان حل الحلية وغير ذلك على ما عرف في الخلافات وأما المسافرة بها فقد قال زفر من أصحابنا انه يحل له المسافرة بها قبل الرجعة وأما على قول أصحابنا الثلاثة فانه لا تحل لزوج الملك بل لكونها معتدة وقد قال الله تعالى في المعتدات ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة تهى الرجال عن الاخراج والنساء عن الخروج فيسقط الزوج العدة بالرجعة لتزول الحرمة ثم يسافر وأما الخلوة فان كان من قصده الرجعة لا يكره وان لم يكن من قصده المراجعة يكره لكن لا لزوال النكاح وارتفاع الحل بل للاضرار بها لانه اذا لم يكن من قصده استيفاء النكاح بالرجعة فتى خلا بها يقع بينهما المساس عن شهوة فيصير مراجعتهما لها ثم يطلقها ثانيا فيؤدي الى تطويل العدة عليها فتضرر بذلك وهو معنى قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا وكذلك القسم لانه لو ثبت القسم لخلاها فيؤدي الى ما ذكرنا اذا لم يكن من قصده أن يراجعها حتى لو كان من قصده أن يراجعها لكان لها القسم وله الخلوة بها وإنما احتسبنا الاقراء من العدة لان عقاد الطلاق سببا لزوال الملك والحل للحال على وجه يتم عليه عند انقضاء العدة وهو الجواب عن قوله ان الله تعالى سمي الرجعة ردًا لانه يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك بدون الزوال كما في البيع بشرط خيار المتعاقدين انه يطلق اسم الرد عند اختيار الفسخ وان لم يزل الملك عن البائع ولم يثبت للمشتري لان عقاد سبب الزوال بدون الزوال ويكون الرد فسخا للسبب ومنعاه عن العمل في اثبات الزوال كذا ههنا ويستحب لها أن تتشوف وتزين لان الزوجية قائمة من كل وجه ويستحب لها ذلك لعل زوجها يراجعها وعلى هذا يبنى حق الرجعة انه ثابت للزوج بالاجماع سواء كان الطلاق واحدا أو اثنين اما عندنا فقيام الملك من كل وجه وأما عنده فقيامه فيها وراء حل الوطء ثم الكلام في الرجعة في

مواضع في بيان شرعية الرجعة وفي بيان ماهيتها وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط جواز الركن أما الأول فالرجعة مشروعة عرفت شرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العزيز فقوله تعالى ويعولن أحق بردهن أي رجعتن وقوله تعالى اذا طلقتن النساء قبلن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان والامسك بالمعروف هو الرجعة وأما السنة فما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرا برك يراجعها الحديث وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما طلق حفصة رضي الله عنها جاءه جبريل صلى الله عليه وسلم فقال له راجع حفصة فانها صوامة قوامة فراجعها وكذا روى انه صلى الله عليه وسلم طلق سودة بنت زمعة رضي الله عنها ثم راجعها وعليه الاجماع وأما المعقول فلان الحاجة تمس الى الرجعة لان الانسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك على ما أشار الرب سبحانه وتعالى جل جلاله بقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فيحتاج الى التدارك فلوم تثبت الرجعة لا يمكنه التدارك لما عسى لا توافقه المرأة في تجديد النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا وأما بيان ماهية الرجعة فالرجعة عندنا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك وعند الشافعي هي استدامة من وجهه وانشاء من وجهه بناء على ان الملك عنده قائم من وجهه زائل من وجهه وهو عندنا قائم من كل وجه وعلى هذا ينبغي ان الشهادة ليست بشرط لجواز الرجعة عندنا وعند غيره شرط وجه البناء ان الشهادة شرط ابتداء العقد وانشائه لا شرط البقاء والرجعة استيفاء العقد عندنا فلا يشترط له الشهادة وعنده هي استيفاء من وجهه وانشاء من وجهه فيشترط لها الشهادة من حيث هي انشاء لا من حيث هي استيفاء فصيح البناء ثم الكلام فيه على وجهه الا ابتداء احتج الشافعي بقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فظاهر الامر وجوب العمل فيقتضي وجوب الشهادة ولنا نصوص الرجعة من الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الاشهاد الا أنه يستحب الاشهاد عليها اذ لو لم يشهد لا يأمن من أن تنقض العدة فلا تصدق المرأة في الرجعة ويكون القول قولها بعد انقضاء العدة فتدب الى الاشهاد لهذا وعلى هذا تحمل الآية الكريمة وفي الآية ما يدل عليه لانه سبحانه وتعالى قال فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف جمع بين الفرقة والرجعة أمر سبحانه بالاشهاد بقوله وأشهدوا ذوي عدل منكم ومعلوم ان الاشهاد على الفرقة ليس بواجب بل هو مستحب كذا على الرجعة أو تحمل على هذا توفيقا بين النصوص بقدر الامكان وكذا لا مهر في الرجعة ولا يشترط فيها رضا المرأة لانها من شرائط ابتداء العقد لا من شرط البقاء وكذا اعلامها بالرجعة ليس بشرط حتى لو لم يعلمها بالرجعة جازت لان الرجعة حقة على الخلوص لكونه تصرفا في ملكه بالاستيفاء والاستدامة فلا يشترط فيه اعلام الغير كالا جازة في الخيار لكنه مندوب اليه ومستحب لانه اذا راجعها ولم يعلمها بالرجعة فمن الجائز انها تزوج عند مضي ثلاث حيض ظنا منها ان عدتها قد انقضت فكان ترك الاعلام في تسببها الى عقد حرام عسى فاستحب له أن يعلمها ولوراجعها ولم يعلمها حتى انقضت مدة عدتها وتزوجت تزوج آخر ثم جاء زوجها الاول فهي امرأته سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل ويفرق بينها وبين الثاني لان الرجعة قد صحت بدون علمها فزوجها الثاني وهي امرأة الاول فلم يصح وعلى هذا تبني الرجعة بالفعل بان جامعها انها جائزة عندنا وعند الشافعي لا يجوز الرجعة الا بالقول وجه البناء على هذا الاصل ان الرجعة عنده انشاء النكاح من وجهه وانشاء النكاح من كل وجه لا يجوز الا بالقول فكذا انشاءه من وجهه وعندنا هي استدامة النكاح من كل وجه فلا تختص بالقول وينبغي أيضا على حل الوطء وحرمة وجه البناء ان الوطء لما كان حلالا عندنا فاذا وطئها فلوم يجعل الوطء دالة الرجعة وربما لا يراجعها بالقول بل يتركها حتى تنقضي عدتها فيزول الملك عند انقضاء العدة بالطلاق السابق لانه لا فعل منه الا ذلك فيزول الملك مستندا الى وقت وجود الطلاق فتبين ان الملك كان زائلا من وقت الطلاق من وجهه فيظهر ان الوطء كان حراما فجعل الاقدام على الوطء دالة الرجعة صيانة له عن الحرام

وعنده لما كان الوطء حراما لا يقدم عليه فلا ضرورة الى جعله دالة الرجعة ثم ابتداء الدليل في المسئلة قوله تعالى
وبعولتهن أحق بردهن سمى الرجعة ردا والرد لا يختص بالقول كذا المنصوب ورد الوديعة قال النبي صلى الله عليه وسلم
على اليد ما أخذت حتى ترده وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف وقوله عز وجل فامسك بمعروف سمى الرجعة أمساكا
والامساك حقيقة يكون بالفعل وكذا ان جامعته وهونائم أو مجنون لان ذلك حلال لها عندنا فلم يجعل رجعة لصارت
مرتبة للحرام على تقدير انقضاء العدة من غير رجعة من الزوج فجعل ذلك منها رجعة شرعا ضرورة التحريم عن الحرام
ولان جماعها كجماعها في باب التحريم فكذا في باب الرجعة وكذلك اذا لمسها شهوة أو نظر الى فرجها عن
شهوة فهو مرجع لما قلنا وان لمس أو نظر لغير شهوة لم يكن رجعة لان ذلك حلال في الجملة ألا ترى أن القابلة والطبيب
ينظران الى الفرج ويمس الطبيب عند الحاجة اليه بغير شهوة فلا ضرورة الى جعله رجعة وكذلك اذا نظر الى غير
الفرج لشهوة لان ذلك أيضا مباح في الجملة ويكره التقبيل واللمس لغير شهوة اذا لم يرد به المراجعة وكذا يكره أن يراها
متجردة لغير شهوة كذا قال أبو يوسف لانه لا يأمن من أن يشتهي فيصير مرجعا من غير اشارة وذلك مكروه وكذا
لا يأمن من الأضرار بها لجواز أن يشتهي فيصير به مرجعا وهو لا يريد امساكا كما فيطلقها فتطول العدة عليها فتضرر به
والله تعالى نهى عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وكذا قال أبو يوسف ان الاحسن اذا دخل عليها أن
يتنحج ويسمها خفق نعليه ليس من أجل انها حرام ولكن لا يأمن من أن يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بغير
اشهاد وهذه عبارة أبي يوسف ولو نظر الى دبرها موضع خروج الغائط بشهوة لم يكن ذلك رجعة كذا ذكر في
الزيادات وهو قول محمد الاخير وكان يقول أولا انه يكون رجعة ثم رجع حكى ابراهيم بن رستم رجوعه وهو قياس
قول أبي حنيفة لان ذلك السبيل لا يجري مجرى الفرج ألا ترى أن الوطء فيه لا يوجب الحد عنده فكان النظر اليه
كالنظر الى سائر البدن ولان النظر الى الفرج بشهوة انما كان رجعة لكون الوطء حلالا تقريرا للحل صيانة عن الحرام
والنظر الى هذا المحل عن شهوة مما لا يحتمل الحل بحال كما أن الفعل فيه لا يحتمل الحل بحال فلا يصلح دليلا على
الرجعة ولو نظرت الى فرجه بشهوة قال أبو يوسف قياس قول أبي حنيفة أن يكون رجعة وهذا قياس ولا يكون
رجعة وكذا قال أبو يوسف والصحيح قياس قول أبي حنيفة لما ذكرنا في اذا جامعته وهونائم أو مجنون ولان النظر
حلال لها كالوطء فيجعل رجعة تقريرا للحل وصيانة عن الحرمة ولان النظرين يستويان في التحريم ألا ترى أن
نظرها الى فرجه كنظره الى فرجها في التحريم فكذا في الرجعة ولو لمسته شهوة مختلصة أو كان ناعما أو اعترف الزوج
أنه كان بشهوة فهو رجعة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليس برجعة فأبو حنيفة سوى بينها وبين الجارية
المشترية بشرط الخيار للمشتري اذا لمسته المشتري أنه يبطل خياره ومحمد فرق بينهما فقال ههنا يكون رجعة
وهناك لا يكون اجازة للبيع وعن أبي يوسف في الجارية روايتان في رواية فرق فقال ثمة يكون اجازة للبيع وههنا
لا يكون رجعة وفي رواية سوى بينهما فقال فعلها لا يكون رجعة ههنا ولا فعل الامة يكون اجازة ثمة فعلى هذه الرواية
لا يحتاج الى الفرق بين المسئلتين ووجه الفرق له على الرواية الاخرى ان بطلان الخيار لا يقف على فعل المشتري بل
قد يبطل بغير فعله كما اذا تعينت في يده بأفة سماوية فأما الرجعة فلا يجوز أن تثبت الا باختيار الزوج حتى قال أبو يوسف
انها اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها كان ذلك رجعة لانه لما مكنها من اللبس فقد حصل ذلك باختياره فصارت كانه
لمسها وكذلك قال أبو يوسف اذا ابتدأت اللبس وهو مطاوع لها انه يكون رجعة لما قلنا ووجه الفرق لمحمد ان
اسقاط الخيار ادخال الشيء في ملك المشتري والامة لا تملك ذلك وليست الرجعة ادخال المرأة على ملك الزوج لانها
على ملكه فلو جعلناه مرجعا بفعلها لم تملكه ما لم يكن ملكا له فصحت الرجعة ولا في حنيفة على نحو ما ذكرنا وهوان
اللمس حلال من الجانبين عندنا فلزم تعذر الحل فيه وصيانته عن الحرمة وذلك يجعل رجعة على ما سبق بيانه كما قال
في الجارية ان اللبس منها لم يجعل اجازة للبيع وربما يفسخ البيع فيبين ان اللبس حصل في ملك الغير من وجه وما

ذكره أبو يوسف أن الرجعة لا تعتبر بغير اختيار الزوج بشكل بما إذا جامعته وهو نائم أنه تثبت الرجعة من غير اختيار الزوج وما ذكر محمدان إسقاط الخيار ادخال المبيع في ملك المشتري وليس بممنوع بل المبيع يدخل في ملكه بالسبب السابق عند سقوط الخيار على أن هذا فرق بين المسئلتين فيما وراء المعنى المؤثر لا يقدح في الجمع بينهما في المعنى المؤثر قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته أنها المسته بشهوة لكان ذلك رجعة لأن الورثة قاموا مقامه فكانه صدقها قبل موته قال ولو شهد الشهود أنها قبلته لشهوة لم تقبل شهادتهم لأن الشهوة معنى في القلب لا يقف عليه الشهود فلا تقبل شهادتهم فيه وإن شهدوا على الجماع قبلت لأن الجماع معنى يوقف عليه ويشاهد ولا يحتاج إلى شرط الشهوة فتقبل فيه الشهادة وأما ركن الرجعة فهو قول أو فعل يدل على الرجعة أما القول فنحو أن يقول لها راجعتك أو رددتك أو رجعتك أو أعدتك أو راجعت امرأتى أو راجعتها أو رددتها أو أعدتها ونحو ذلك لأن الرجعية رد وإعادة إلى الحالة الأولى ولو قال لها نكحتك أو تزوجتك كان رجعة في ظاهر الرواية وزوى عن أبي حنيفة أنه لا يكون رجعة وجه هذه الرواية أن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه فكان قوله نكحتك إثبات الثابت وأنه محال فلم يكن مشروعا فكان ملحقا بالعدم شرعا فلم يكن رجعة بخلاف قوله راجعتك لأن ذلك ليس بإثبات النكاح بل هو استيفاء النكاح الثابت وأنه محل للاستيفاء لأنه انعقد بسبب زواله والرجعة فسخ السبب ومنع له عن العمل فيصح وجه ظاهر الرواية أن النكاح وإن كان ثابتا حقيقة لكن المحل لا يحتمل الإثبات فيجعل مجازا عن استيفاء الثابت لما بينهما من المشابهة تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان وقد قيل في أحد تأويلي قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي أزواجهن أحق بنكاحهن في العدة من غيرهم من الرجال والنكاح المضاف إلى المطلقة طلاقا رجعيا فدل على ثبوت الرجعة بالنكاح وأما الفعل الدال على الرجعة فهو أن يجامعها أو يمس شيئا من أعضائها الشهوة أو ينظر إلى فرجها عن شهوة أو يوجد شيئا من ذلك ههنا على ما بينا وجه دلالة هذه الأفعال على الرجعة ما ذكرنا فيما تقدم وهذا عندنا فأما عند الشافعي فلا تثبت الرجعة إلا بالقول بناء على أصل ما ذكرناه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز الرجعة فمنها قيام العدة فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لأن الرجعة استدامة الملك والملك يزول بعد انقضاء العدة فلا تتصور الاستدامة إذ الاستدامة للقائم لصيانته عن الزوال لا للمزيل كما في البيع بشرط الخيار للبائع إذا مضت مدة الخيار أنه لا يملك استيفاء الملك في المبيع يزول ملكه بمضي المدة كذا هذا ولو طهرت عن الحيضة الثالثة ثم راجعها فهذا على وجهين إن كانت أيامها في الحيض عشرين لا تصح الرجعة وتحل للأزواج بمجرد انقطاع العدة لأن انقضاءها باقضاء الحيضة الثالثة وقد انقضت يتيقن لا بقطع دم الحيض يتيقن إذ لا مزيد للحيض على عشرة ألا ترى أنها إذا رأت أكثر من عشرة لم يكن الزائد على العشرة حيضا فتيقنا باقضاء العدة ولا رجعة بعد انقضاء العدة وإن كانت أيامها دون العشرة فإن كانت تجد ماء فلم تغتسل ولا تيمت وصلت به ولا مضى عليها وقت كامل من أوقات أدنى الصلوات إليها لا تنقطع الرجعة ولا تحل للأزواج وهذا عندنا وقال الشافعي لا أعرف بعد الاقراء معنى معتبرا في انقضاء العدة وهذا خلاف الكتاب العزيز والسنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الكتاب فقوله عز وجل ولا تقر بهن حتى يطهرن أي يغتسلن وأما السنة فاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الزوج أحق برجعته ما دامت في مغتسلها وروى ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وأما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال كنت عند عمر رضي الله عنه فجاء رجل وامرأة فقال الرجل زوجتي طلقها وراجعتها فقالت ما معنى ما صنع أن أقول ما كان انه طلقني وتركني حتى حضت الحيضة الثالثة وانقطع الدم وغلقت باني ووضعت غسلي وخلفت ثيابي فطرق الباب فقال قد راجعتك فقال عمر رضي الله عنه قل فيها يا ابن أم عبد فقلت أرى أن الرجعة قد صححت ما لم تحل لها الصلاة فقال عمر لو قلت غير هذا لم أره صوابا

وروى عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعلياً وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس الأشعري رضي الله عنهم كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين أنه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ترثه ويرثها مادامت في العدة فاتفقت الصحابة رضي الله عنهم على اعتبار الغسل فكان قوله مخالفاً للحديث واجماع الصحابة فلا يعتد به ولأن أيامها إذا كانت أقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيض لاحتمال المعاودة في أيام الحيض إذا الدم لا يدر دروا واحداً ولكنه يدر مرة وينقطع أخرى فكان احتمال العود قائماً والعائد يكون دم حيض إلى العشرة فلم يوجد انقطاع دم الحيض ييقن فلا يثبت الطهر بيقين فتبقى العدة لأنها كانت ثابتة بيقين والثابت ييقن لا يزول بالشك كمن استيقن بالحدث وشك في الطهارة بخلاف ما إذا كانت أيامها عشرة لأنه هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة إذ العشرة أكثر الحيض فتيقنا بانقطاع دم الحيض فيزول الحيض ضرورة ويثبت الطهر وههنا بخلافه على ما بينا والشافعي بنى قوله في هذا على أصله أن العدة تنقضي بالأطهار لا بالحيض فإذا طعت في أول الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة من غير حاجة إلى شيء آخر ويستدل على بطلان هذا الأصل في موضعه أن شاء الله تعالى فيبطل الفرع ضرورة وإذا اغتسلت انقطعت الرجعة لأنه ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو إباحة أداء الصلاة إذا لا يباح أدائها للحائض فتقرر ألا تقطع بقراءة الاغتسال فتقطع الرجعة وكذا إذا لم تغتسل لكن مضى عليها وقت الصلاة تنقطع الرجعة لأنه لما مضى عليها وقت الصلاة صارت الصلاة ديناً في ذمتها وهذا من أحكام الطاهرات إذا لا تجب الصلاة على الحائض فلا تصير ديناً عليها فاستحكم ألا تقطع بهذه القرينة فاقطعت الرجعة وكذلك إذا لم تجد الماء بان كانت مسافرة فتيممت وصلت لأن صحة الصلاة حكم من أحكام الطاهرات إذا لا صحة لها مع قيام الحيض فقد يضاف إلى ألا تقطع حكم من أحكام الطاهرات فاستحكم ألا تقطع فتقطع الرجعة فاما إذا تيممت ولم تصل فهل تنقطع الرجعة اختلف فيه أصحابنا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا تنقطع وقال محمد تنقطع (وجه) قوله أنها لما تيممت فقد ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو إباحة الصلاة فلا يبقى الحيض ضرورة كيلا يغتسل أو تيممت وصلت به (وجه) قولهما على نحو ما ذكرنا أن أيامها إذا كانت دون العشرة لم تستيقن بانقضاء عدها بنفس انقطاع الدم من غير قرينة تنضم إليه لاحتمال أن يعاودها الدم في العشرة فتبين أنها حائض والحيض كان ثابتاً بيقين فلا يحكم بزواله إلا عند وجود الطهر بيقين ولم يوجد وقرينة التيمم لا تصير في حكم الطاهرات بيقين لأنه ليس بطهور حقيقة وإنما جعل طهوراً شرعاً عند عدم الماء لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً والدليل عليه أنها لو رأت الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعد ما شرعت فيها قبل الفراغ منها بطل تيممها فكان التيمم طهارة مطلقة شرعاً لكن حال عدم الماء واحتمال وجود الماء في كل ساعة قائم فكان احتمال عدم الطهورية ثابتاً فلم توجد الطهارة الحاصلة بيقين فتبقى نجاسة الحيض إلا أنه أيسر لها أداء الصلاة به لعدم الماء في الحالين من حيث الظاهر مع احتمال الوجود فإذا لم تجد الماء وصلت به وفرغت من الصلاة فقد استحكم عدم فاستحكمت الطهارة الحاصلة بالتيمم فلا يبقى الحيض فاما قبل ذلك فاحتمال عدم الطهارة ثابت لاحتمال وجود الماء فلا يكون طهارة شرعاً بيقين بل مع الاحتمال فيبقى حكم الحيض الثابت بيقين بخلاف الاغتسال لأنه طهارة بيقين لكون الماء طهوراً مطلقاً فإذا ثبت الطهارة بيقين انتفى الحيض ضرورة لأنه ضدها بخلاف التيمم على ما بيناهم وبخلاف ما إذا مضى عليها وقت كامل من أوقات الصلاة لأن الصلاة صارت ديناً في ذمتها بيقين فقد ثبت في حقها حكم من أحكام الطاهرات بيقين فلا يبقى الحيض بيقين فتقضي العدة بيقين ولو اغتسلت بسوء الحمار انقطعت الرجعة بنفس الاغتسال بالاجماع ولكنها لا تحل للزواج لأن سوء الحمار مشكوك فيه أما في طهوريته أو في طهارته على اختلافهم في ذلك فإن كان ذلك طاهراً أو طهوراً انقطعت الرجعة وتحل للزواج لا نقضاء العدة فتقرر ألا تقطع بالاغتسال وإن لم يكن أو كان طاهراً غير طهور لا تنقطع الرجعة ولا تحل للزواج فإذا وقع الشك لزم الاحتياط في ذلك كله وذلك فيما قلناه وهو أن تنقطع الرجعة ولا تحل للزواج أخذاً بالثقة في الحسنيين احترازاً عن الحرمة في البابين ولا

تصلي بذلك الغسل ما لم تتميم ولو اغتسلت المعتدة وبقي من بدنها شيء لم يصبه الماء فالباقي لا ينحو واما ان كان عضوا كاملا واما ان كان أقل من عضو فان كان عضوا كاملا فله الرجعة وان كان أقل من عضو فلا رجعة له ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف قوله لا رجعة له في الأقل هذا استحسنان والقياس أن يكون له فيه الرجعة ثم محمد قاس المتروك اذا كان عضوا على ترك المضمضة والاستنشاق وقال رحمه الله هناك تنقطع الرجعة والقياس عليه أن تنقطع هنا أيضا إلا أنهم استحسنوا وقالوا لا تنقطع الرجعة لأن العضو الكامل يجمع على وجوب غسله وهو مما لا يتغافل عنه عادة فتقطع الرجعة كما لو كان المتروك زائدا على عضو بخلاف المضمضة والاستنشاق لأن ذلك غير مجمع على وجوبه مجتهد فيه وأبو يوسف يقول المتروك وان قل فحكم الحدث باق ألا ترى أنه لا تباح معه وان قل ومع بقاء الحدث لا تثبت الطهارة وهذا يوجب التسوية بين القليل والكثير إلا أنهم استحسنوا في القليل وهو ما دون العضو فقالوا انه تنقطع الرجعة فيه لأن هذا القدر مما يتغافل عنه عادة ويحتمل أيضا أنه أصابه الماء ثم جف فيحكم بانقطاع الرجعة فيه ويبقى الأمر في العضو التام على أصل القياس واختلفت الرواية عن أبي يوسف في المضمضة والاستنشاق روى عنه أنه تنقطع الرجعة وروى عنه أيضا أنه لا تنقطع الرجعة وقال محمد تبين من زوجها ولو لكنها لا تحل للزواج وجه قوله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف في انقطاع الرجعة أن وجوب المضمضة والاستنشاق مختلف فيه وموضع الاجتهاد وموضع تعارض الأدلة فلا يخلو عن الشك والشبهة والرجعة يسلك بها مسلك الاحتياط فلا يجوز بقاؤها بالشك فينقطع ولا يجوز اثبات حال التزوج بالشك أيضا لذلك لم يحزه محمد وجه الرواية الاخرى لأبي يوسف أن الحديث قد بقي في عضو كامل فتبقى الرجعة هذا اذا كانت المطلقة مسلمة فاما اذا كانت كتابية فقد قالوا ان الرجعة تنقطع عنها بنفس انقطاع الدم لأنها غير مخاطبة بالنسل ولا يلزمها فرض الغسل كالمسلمة اذا اغتسلت (ومنها) عدم التطبيق بشرط والاضافة الى وقت في المستقبل حتى لو قال الزوج بعد الطلاق ان دخلت الدار فقد راجعتك أو راجعتك ان دخلت الدار أو ان كلمت زيدا أو اذا جاء غد فقد راجعتك غدا أو رأس شهر كذا لم تصبح الرجعة في قولهم جميعا لأن الرجعة استيفاء ملك النكاح فلا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت في المستقبل كما لا يحتملها انشاء الملك ولأن الرجعة تتضمن انقضاء الطلاق في انعقاده سببا لزوال الملك ومنعه عن عمله في ذلك فاذا علقها بشرط أو أضافها الى وقت في المستقبل فقد استبقى الطلاق الى غاية واستبقاء الطلاق الى غاية يكون تأييد الله اذ هو لا يحتمل التوقيت كما اذا قال لا مر أنه أنت طالق يوما أو شهرا أو سنة أنه لا يصح التوقيت ويتأبد الطلاق فلا تصبح الرجعة هذا اذا أنشأ الرجعة فاما اذا أخبر عن الرجعة في الزمن الماضي بان قال كنت راجعتك أمس فان صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد انقضاء العدة بعد ان كانت المرأة في العدة أمس وان كذبه فان قال ذلك في العدة فالقول قوله لانه أخبر عما يملك انشاءه في الحال لأن الزوج يملك الرجعة في الحال ومن أخبر عن أمر يملك انشاءه في الحال يصدق فيه اذ لو لم يصدق ينشئه للحال فلا يفيد التكذيب فصار كالوكيل قبل العزل اذا قال بعته أمس وان قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها لانه أخبر عما لا يملك انشاءه في الحال لانه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة فصار كالوكيل بعد العزل اذا قال قد بعته وكذبه الموكل ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تستحلف وهذه من المسائل المعدودة التي لا يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة نذكرها في كتاب الدعوى فان أقام الزوج بينة قبلت بينة وثبتت الرجعة لأن الشهادة قامت على الرجعة في العدة فتسمع ولو كانت المطلقة أمة الغير فقال زوجها بعد انقضاء العدة كنت راجعتك وكذبه الامة وصدقه المولى فانول قولها عند أبي حنيفة ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والمولى وثبتت الرجعة لانهما ملك المولى ولا يمين حنيفة أن انقضاء عدتها اخبار منها عن حيضها وذلك اليها لا الى المولى كالحرة فان قال الزوج لها قد راجعتك فقالت بحية له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة مع يمينها وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج واجمعوا على أنها لو سكنت

ساعة ثم قالت انقضت عدتي يكون القول قول الزوج ولا خلاف أيضاً في أنها اذا بدأت فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيباً لها موصولاً بكلامها راجعتك يكون القول قولها وجه قولها أن قول الزوج راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر فكان القول قول المرأة انقضت عدتي اخباراً عن انقضاء العدة ولا عدة لبطلانها بالرجعة فلا يسمع كما لو سكنت ساعة ثم قالت انقضت عدتي ولأن قولها انقضت عدتي أن كان اخباراً عن انقضاء العدة في زمان متقدم على قول الزوج لا يقبل منها بالاجماع كما لو أسندت الخبر عن الانقضاء اليه نصيبان قالت كانت عدتي قد انقضت قبل رجعتك لأنها منهممة في التأخير في الاخبار وإن كان ذلك اخباراً عن انقضاء العدة في زمان مقارن لقول الزوج فهذا نادراً فلا يقبل قولها ولا بي حنيفة أن المرأة أمانة في اخبارها عن انقضاء العدة فإن الشرع ائتمننا في هذا الباب قال الله تعالى ولا يجمل لمن أن يكتم ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر قيل في التفسير انه الحيض والحبل نهان سبحانه وتعالى عن الكتمان والنهي عن الكتمان أمر بالظاهر إذا نهى عن الشيء أمر بضده والأمر بالظاهر أمر بالقبول لتظهر فائدة الاظهار فلزم قبول قولها وخبرها بانقضاء العدة ومن ضرورة قبول الاخبار بانقضاء العدة حلها للزواج ثم إن كانت عدتها انقضت قبل قول الزوج راجعتك فتقوله راجعتك يقع بعد انقضاء عدتها فلا يصح وإن كانت انقضت حال قوله راجعتك فيقع حال قوله راجعتك حال انقضاء العدة وكما لا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لا تصح حال انقضائها لأن العدة حال انقضائها منقضية فكان ذلك رجعة لمنقضية العدة فلا تصح فإن قيل يحتمل أنها انقضت حال اخبارها عن الانقضاء واخبارها متأخر عن قوله راجعتك فكان انقضاء العدة متأخر عنه ضرورة فتصح الرجعة فالجواب إذا احتمل ما قلنا واحتمل ما قلتم وقع الشك في صحة الرجعة والأصل أن ما لم يكن ثابتاً اذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك والاحتمال خصوصاً فيما يحتاط فيه ولا سيما إذا كان جهة الفساد كدوهنا جهة الفساد كد لأنها تصح من وجه وتفسد من وجهين فالأولى أن لا يصح والله عز وجل الموفق ثم عند أبي حنيفة تستحلف وإذا انككت يقضي بالرجعة وهذا يشكل على أصله لأن الاستحلاف للنكول والنكول بدل عنده والرجعة لا تحتمل البدل لكن الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضى به وقد يكون للنكول بل لنفي التهمة بالحلف ألا ترى أنه يستحلف عنده فيما لا يقضى بالنكول أصلاً كما في دعوى القصاص في النفس نفياً للتهمة والمرأة وإن كانت أمانة لكن الأمين قد يستحلف لنفي التهمة بالحلف فإذا انككت فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة فبقيت الرجعة على حالها حكماً لا استصحاباً الحال لعدم دليل الزوال لأنه جعل نكولها بدلاً مع ما أنه يمكن تحقيق معنى البدل ههنا لما ذكرنا أنها بالنكول صارت منهممة فخرج قولها من أن يكون حجة للتهمة فتبقى العدة وأثرها في المنع من الزواج والسكون في منزل الزوج فقط ثم يقضى بالرجعة حكماً لا استصحاباً الحال لأنها باخبارها بانقضاء عدتها حلت للزواج وإذا انككت فقد بدلت الامتناع من الزواج والسكون في منزل الزوج وهذا معنى يحتمل البدل ومنها عدم شرط الخيار حتى لو شرط الخيار في الرجعة لم يصح لأنها استبقاء النكاح فلا يحتمل شرط الخيار كما لا يحتمل الانشاء (ومنها) أن يكون أحد نوعي ركن الرجعة وهو القول منه لا منها حتى لو قالت للزوج راجعتك لم يصح لقوله سبحانه وتعالى وبعولتهن أحق بردهن أي أحق برجعتين منهن ولو كانت لها ولاية الرجعة لم يكن الزوج أحق بالرجعة منها فظاهر النص يقتضي أن لا يكون لها ولاية الرجعة أصلاً إلا أن جواز الرجعة بالفعل منها عرفناه بدليل آخر وهو ما بينا وأما رضا المرأة فليس بشرط لجواز الرجعة وكذا المهر لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن مطلقاً عن شرط الرضا والمهر ولا نه لو شرط الرضا والمهر لم يكن الزوج أحق برجعتها منها لأنه لا يملك بدون رضاها والمهر فيؤدي إلى الخلف في خبر الله عز وجل وهذا لا يجوز ولأن الرجعة شرعت لا مكان التدارك عند الندم فلو شرط رضاها لا يمكنه التدارك لأنها عسى لا ترضى وعسى لا يجرد الزوج المهر وكذا كون الزوج طائعا وجادا وعامدا ليس بشرط لجواز الرجعة فتصح الرجعة مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ لأن الرجعة استبقاء للنكاح وأنه دون الانشاء ولم تشترط هذه

الاشياء للانشاء فلان لا تشترط للاستبقاء أولى وقد روى في بعض الروايات ثلاث جدهن جدهن وهن جد
النكاح والرجعة والطلاق.

فصل وأما حكم الطلاق البائن فالطلاق البائن نوعان أحدهما الطلقات والثاني الطلقة الواحدة البائنة والثنتان
البائنتان ويختلف حكم كل واحد من النوعين وجملة الكلام فيه ان الزوجين امانا كانا حريين وإما ان كانا مملوكين وإما
ان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فان كانا حريين فالحكم الاصلى لما دون الثلاث من الواحدة البائنة والثنتين
البائنتين هو نقصان عدد الطلاق وزوال الملك أيضا حتى لا يحل له وطؤها الا بنكاح جديد ولا يصح ظهاره ولاؤه
ولا يجري اللعان بينهما ولا يجري التوارث ولا يحرم حرمة غليظة حتى يجوز له نكاحها من غير أن تزوج بزوج آخر
لان ما دون الثلاثة وان كان بائنا فانه يوجب زوال الملك لا زوال حل المحلية وأما الطلقات الثلاث فحكمها الاصلى
هو زوال الملك وزوال حل المحلية أيضا حتى لا يجوز له نكاحها قبل الزوج بزوج آخر لقوله عز وجل فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وسواء طلقها اثلاثا متفرقا أو جملة واحدة لان أهل التأويل اختلفوا في مواضع
التطليقة الثالثة من كتاب الله قال بعضهم هو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بعد قوله
الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان وقالوا الامسك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالا حسان
هو أن يتركها حتى تنقضي عدتها وقال بعضهم هو قوله تعالى أو تسريح بإحسان فالتسريح هو الطلقة الثالثة وعلى ذلك
جاء الخبر وكل ذلك جائز محتمل غير أنه ان كان التسريح هو تركها حتى تنقضي عدتها كان تقدير قوله سبعا منه وتعالى فان
طلقها فلا تحل له أى طلقها تطليقة ثالثة وان كان المراد من التسريح التطليقة الثالثة كان تقدير قوله تعالى فان طلقها أى
طلقها طلاقا ثالثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وانما تنتهى الحرمة وتحل للزوج الاول بشرائط منها
النكاح وهو أن تنكح زوجا غيره لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره نفى الحل وحد النفي الى غاية الزوج بزوج آخر
والحكم الممدود الى غاية لا ينتهى قبل وجود الغاية فلا تنتهى الحرمة قبل الزوج فلا تحل للزوج الاول قبله ضرورة
وعلى هذا يخرج ما اذا وطئها انسان بالزنا أو بشبهة أنها لا تحل لزوجها لعدم النكاح وكذا اذا وطئها المولى بملك اليمين
بأن حرمت أمته المنكوحة على زوجها حرمة غليظة وانقضت عدتها فوطئها المولى لا تحل لزوجها لان الله تعالى نفى
الحل الى غاية فلا ينتهى النفي قبل وجود النكاح ولم يوجد وكذا روى عن علي رضي الله عنه أنه قال في هذه المسئلة
ليس بزوج يعني المولى وروى أن عثمان سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فرخص في ذلك
عثمان وزيد وقال هو زوج فقام على مفضبا كارهما قالوا وقد روى أنه قال ليس بزوج وكذا ان اشتراها الزوج
قبل أن تنكح زوجا غيره لم تحل له بملك اليمين وكذا اذا اعتقت لما قلنا

فصل ومنها أن يكون النكاح الثاني صحيحا حتى لو تزوجت رجلا نكاحا فاسدا ودخل بها لا تحل للاول لان
النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقي ومطلق النكاح ينصرف الى ما هو نكاح حقيقة ولو كان النكاح الثاني مختلفا في
فساده ودخل بها لا تحل للاول عند من يقول بفساده لما قلنا فان تزوجت بزوج آخر ومن يتبها التحليل فان لم يشترطا
ذلك بالقول وانما نوياد دخل بها على هذه النية حلت للاول في قولهم جميعا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر فوقع
النكاح صحيحا لاستجماع شرائط الصحة فتحل للاول كالألوان بالتوقيت وسائر المعاني المفسدة وان شرط
الاحلال بالقول وأنه يترجها لذلك وكان الشرط منها فهو نكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر وتحل للاول وبكره
للثاني والاول وقال أبو يوسف النكاح الثاني فاسد وان وطئها لم تحل للاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح ولا
تحل للاول (وجه) قول أبي يوسف ان النكاح بشرط الاحلال في معنى النكاح المؤقت بشرط التوقيت في
النكاح يفسده والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل ولمحمد ان النكاح عقد مؤبد فكان شرط الاحلال استعجال
ما أخره الله تعالى لغرض الجل فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا لكن لا يحصل به الغرض كمن قتل مورثه أنه

يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا ولا يحنيفة ان عموماً النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما اذا شرط فيه
الاحلال أولاً فكان النكاح بهذا الشرط نكاحاً صحيحاً فيدخل تحت قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره فتنتهي
الحرمة عند وجوده الا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره وهو أنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهو السكن
والتوالد والتعفف لان ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح وهذا والله أعلم معنى الحاق اللعن بالحلل في قوله
صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وأما الحاق اللعن بالزوج الاول وهو المحلل له فيحتمل أن يكون لوجهين
أحدهما أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني هذا النكاح لقصد الفراق والطلاق دون الابقاء وتحقيق ما وضع
له والمسبب شريك المباشرة في الاسم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة والثاني أنه باشر ما يفضي الى الذي
تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها اليه من مضاجعة غيره اياها واستمتاعه بها وهو الطلقات الثلاث
اذلولها لما وقع فيه فكان الحاقه اللعن به لاجل الطلقات والله عز وجل أعلم وأما قول أبي يوسف ان
التوقيت في النكاح يفسد النكاح فنقول المفسد له هو التوقيت نصاً ألا ترى أن كل نكاح مؤقت فانه يتوقت
بالطلاق والموت وغير ذلك ولم يوجد التوقيت نصاً فلا يفسد وقول محمد انه استعجال ما أجله الله تعالى ممنوع فان
استعجال ما أجله الله تعالى لا يتصور لان الله تعالى اذا ضرب لامراً أجلاً لا يتقدم ولا يتأخر فاذا طلقها الزوج
الثاني تبين ان الله تعالى أجل هذا النكاح اليه ولهذا قلنا ان المقتول ميت بأجله خلافاً للمعتزلة ومنها الدخول
من الزوج الثاني فلا تحل لزوجها الاول بالنكاح الثاني حتى يدخل بها وهذا قول عامة العلماء وقال سعيد بن
المسيب تحل بنفس العقد واحتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والنكاح هو
العقد وان كان يستعمل في العقد والوطء جميعاً عند الاطلاق لكنه يصرف الى العقد عند وجود القرينة وقد وجدت
لانه أضاف النكاح الى المرأة بقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره والعقد يوجد منها كما يوجد من الرجل فاما الجماع
فانه يقوم بالرجل وحده والمرأة محله فانصرف الى العقد بهذه القرينة فاذا وجد العقد تنتهي الحرمة بظاهر النص
ولنا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والمراد من النكاح الجماع لان النكاح في اللغة هو
الضم حقيقة وحقيقة الضم في الجماع وانما العقد سبب داعي اليه فكان حقيقة للجماع مجازاً للعقد مع ما انا لوجهلناه
على العقد لكان تكراراً لان معنى العقد يفيد ذكر الزوج فكان الحمل على الجماع أولى بقي قوله انه أضاف
النكاح اليها والجماع مما تصح اضافته الى الزوجين لوجود معنى الاجتماع منهما حقيقة فأما الوطء ففعل الرجل
حقيقة لكن اضافة النكاح اليها من حيث هو ضم وجمع لا من حيث هو وطء ثم ان كان المراد من النكاح في الآية
هو العقد فالجماع يضم فيه عرفنا ذلك بالحديث المشهور وضرب من المعقول أما الحديث فاروين عن عائشة رضي
الله عنها ان رفاعَةَ القرظي طلق امرأته ثلاثاً فزوجها عبد الرحمن بن الزبير فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقالت ان رفاعَةَ طلقني وبت طلاقاً فزوجني عبد الرحمن بن الزبير ولم يكن معه الا مثل هدية الثوب فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أتردين ان ترجعي الى رفاعَةَ لا حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك وعن ابن عمر وأنس
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث ولم يذكر اقصة امرأة رفاعَةَ وهو ما روى عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فزوجها غيره فأغلق الباب وارخى الستر وكشف
الخمار ثم فارقها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلته الا آخر وأما المعقول فهو ان الحرمة
الغليظة انما تثبت عقوبة للزوج الاول بما أقدم على الطلاق الثلاث الذي هو مكره شرعاً جزاً ومنعاً له عن ذلك
لكن اذا تفكر في حرمة اعلية الزوج الآخر الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه انزجر عن ذلك ومعلوم ان العقد
بنفسه لا تنفر عنه الطباع ولا تكرهه اذ لا يشتد على المرأة مجرد النكاح ما لم يتصل به الجماع فكان الدخول شرطاً فيه
ليكون زجراً له ومنعاً عن ارتكابه فكان الجماع مضمراً في الآية الكريمة كانه قال عز وجل حتى تنكح زوجاً غيره

ويجامعها وأما الإزال فليس بشرط للإحلال لأن الله تعالى جعل الجماع غاية الحرمة والجماع في التخرج هو التقاء
 الختانين فإذا وجد فقد انتهت الحرمة وسواء كان الزوج الثاني بالغاً أو صبيّاً يجماع فجامعها أو مجنوناً فجامعها لقوله تعالى
 حتى تنكح زوجاً غيره من غير فصل بين زوج وزوج ولا نوطاً للصبي والمجنون يتعلق به أحكام النكاح من المهر
 والتحرير كوطء البالغ العاقل وكذلك الصغيرة التي يجماع مثلها إذا طلقها زوجها ثلاثاً ودخل بها الزوج الثاني حلت
 للاول لا طلاق لقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ولا نوطاً لها يتعلق به أحكام الوطء من
 المهر والتحرير فصار كوطء البالغة وسواء كان الزوج الثاني حراً أو عبداً قنناً أو مدبراً أو مكاتباً بعدان تزوج بأذن
 مولاه ودخل بها لقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره مطلقاً من غير فصل ولأن أحكام النكاح تتعلق بوطء هؤلاء كما
 تتعلق بوطء الآخرين كذلك إذا كان مشلولاً ينتشر له ويجماع لوجود الجماع في النكاح الصحيح وإنما الفائت هو الإزال
 وإذا ليس بشرط كالنكاح إذا جامع ولم ينزل وأما المحبوب فإنه لا يحل للاول لأنه لا يتحقق منه الجماع وإنما يوجد منه
 السحق والملاصقة والتحليل يتعلق بالجماع وأنه اسم لالتقاء الختانين ولم يوجد فلا تحل للاول وإن حملت امرأة
 المحبوب وولدت هل تحل للاول قال أبو يوسف حلت للاول وكانت محصنة وقال زفر لا تحل للاول ولا تكون
 محصنة وهو قول الحسن وجه قول زفر ظاهر لأن ثبوت النسب ليس بوطء حقيقة بل بقاء مقام الوطء حكماً
 والتحليل يتعلق حقيقة لا حكماً كالخلوة فإنها لا تفيد الحل وإن أقيم مقام الوطء حكماً كذا هذا ولأن النسب ثبت من
 صاحب الفراش مع كون المرأة زانية حقيقة لكونه مولوداً على الفراش والتحليل لا يقع بالزنا ولا يبي يوسف أن
 النسب ثابت منه وثبوت النسب حكم الوطء في الأصل فصار كالدخل سواء وطئها الزوج الثاني في حيض أو
 نفاس أو صوم أو أحرام لوجود الدخول في النكاح الصحيح ولو كانت كتابية تحت مسلم طلقها ثلاثاً فنكحت
 كتابياً نكاحاً يقران عليه لو أسلماً ودخل بها فأنها تحل للزوج الاول لوجود الدخول في النكاح الصحيح في حقهم
 لأنهم يقرن عليه بعد الإسلام فصار كنكاح المسلمين وسواء كانت المرأة مطلقة من زوج واحد أو من زوجين أو
 أكثر من ذلك فالزوج الواحد إذا دخل بها تحل للزوجين أو أكثر من ذلك بأن طلق الرجل امرأته ثلاثاً فزجت
 بزوج آخر فطلقها الثاني قبل أن يدخل بها ثلاثاً ثم تزوجت زوجها الثالث ودخل بها حلت للاولين لقوله تعالى فإن طلقها
 فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فجعل الزوج الثاني منهيًا للحرمة من غير فصل بين ما إذا حرمت على زوج
 واحد أو أكثر ثم وطئ الزوج الثاني هل يهدم ما كان في ملك الزوج الاول من الطلاق لا خلاف في أنه يهدم الثلاث
 وهل يهدم ما دون الثلاث قال أبو حنيفة وأبو يوسف يهدم وقال محمد لا يهدم وبه أخذ الشافعي وقد ذكرنا الحجج
 والشبه فيما تقدم وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً فغابت عنه مدة ثم أتته فقالت إني تزوجت زوجاً غيرك ودخل بي
 وطلقني وانقضت عدتي قال محمد لا بأس أن يتزوجها ويصدقها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأن
 هذا من باب الديانة وخبر العدل في باب الديانة مقبول رجلاً كان أو امرأة كفاً في الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته وكما
 في رواية الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن تزوجها ولم يخبره بشيء فلما وقع قالت لم أتزوج زوجاً غيرك
 أو قالت تزوجت ولم يدخل بي أو قالت قد خلاني وجامعني فيما دون الفرج وكذبها الاول وقال قد دخل بك الثاني
 لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد أن القول قول المرأة في ذلك كله لأن هذا المعنى لا يعلم إلا من جهتها
 فكان القول قولها كفاً في الخبر عن الحيض والحبل وفيه إشكال وهو أنه إنما يجعل القول قولها إذا لم يسبق منها
 ما يكذبها وقد سبق منها ما يكذبها في قولها وهو أقدم على النكاح من الزوج الاول لأن شيئاً من ذلك لا يجوز
 إلا بعد الزوج آخر والدخول بها فكان فعلها مناقضاً لقولها فلا يقبل وإن كان الزوج هو الذي قال لها لم
 تزوجي أو قال لم يدخل بك الثاني وقالت المرأة قد دخل بي قال الحسن القول قول المرأة وهذا صحيح لما ذكرنا أن هذا
 إنما يعلم من جهتها ولم يوجد منها دليل التناقض فكان القول قولها قال ويفسد النكاح بقول الزوج وطئاً نصف

المسمى ان كان لم يدخل بها والكل ان كان قد دخل بها لان الزوج معترف بالحرمة وقوله فيما يرجع الى الحرمة مقبول لانه يملك انشاء الحرمة فكان اعترافه بفساد النكاح بمنزلة انشاء الفرقة فيقبل قوله فيه ولا يقبل في اسقاط حقها من المهر والله عز وجل أعلم وان كان الزوجان مملوكين فحكم الواحدة البائنة لا يختلف وأما حكم الثنتين فحكمهما في المملوكين ما هو حكم الثلاث في الحرين بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وقوله صلى الله عليه وسلم يطلق العبد ثنتين وان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فيعتبر فيه جانب النساء عندنا وعند الشافعي جانب الرجال بناء على ان اعتبار الطلاق بين عندنا وعندهم لا بين والمسئلة قد تقدمت والله عز وجل أعلم

فصل هذا الذي ذكرنا بيان الحكم الاصيل للطلاق وأما الذي هو من التوابع فنوعان نوع يعم الطلاق المعين والمبهم ونوع يخص المبهم أما الذي يعم المعين والمبهم فوجوب العدة على بعض المطلقات دون بعض وهي المطلقة المدخول بها والكلام في العدة في مواضع في تفسير العدة في عرف الشرع وبيان وقت وجوبها وفي بيان أنواع العدة وسبب وجوب كل نوع وماله وجب وشرط وجوبه وفي بيان مقادير العدة وفي بيان انتقال العدة وتغيرها وفي بيان أحكام العدة وفي بيان ما يعرف به انقضاء العدة وما يتصل بها أما تفسير العدة وبيان وقت وجوبها فالعدة في عرف الشرع اسم لا جل ضرب لا تقضاء ما بقي من آثار النكاح وهذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وعلى هذا ينبنى العدتان اذا وجبتا انهما يتداخلان سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين وصورة الجنس الواحد المطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الزوج ثم تاركا حتى وجبت عليها عدة أخرى فان العدتين يتداخلان عندنا وصورة الجنسين المختلفين المتوفى عنهما زوجها اذا وطئت بشبهة تداخلت أيضا وتعد بمبدأ رأتها من الحيض في الاشهر من عدة الوطء عندنا وقال الشافعي تمضي في العدة الاولى فاذا انقضت استأنفت الاخرى احتج بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في التربص ومعلوم ان الزوج انما يملك الرجعة في العدة فدل ان العدة تربص سمي الله تعالى العدة تربصا وهو اسم للفعل وهو الكف والعلان وان كانا من جنس واحد لا يتأديان باحدهما كالكف في باب الصوم وغير ذلك ولنا قوله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله سمي الله تعالى العدة أجلا والاجل اسم لزمان مقدر مضر وب لا تقضاء أمر كآجال الديون وغيرها سميت العدة أجلا لكونه وقتا مضر وب لا تقضاء ما بقي من آثار النكاح والآجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كآجال في باب الديون والدليل على انها اسم للاجل لا للفعل انها تنقضي من غير فعل التربص بأن لم تجتنب عن محظورات العدة حتى انقضت المدة ولو كانت فعلا لما تصور انقضاؤها مع ضدها وهو الترك وأما الآيات فالتربص هو التثبت والانتظار قال تعالى فتر بصوابه حتى حين وقال سبحانه وتعالى يتربصن بك الدوائر وقال سبحانه فتر بصوابكم متر بصون والانتظار يكون في الآجال المعتدة تنتظر انقضاء المدة المضروبة وبه تبين ان التربص ليس هو فعل الكف على انان سلمنا انه كف لكنه ليس بركن في الباب بل هو تابع بدليل انه تنقضي العدة بدونه على ما بينا وكذا تنقضي بدون العلم به ولو كان ركنا لما تصور الا تقضاء بدونه وبدون العلم به وعلى هذا ينبنى وقت وجوب العدة انها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق والوفاة وغير ذلك حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدة من يوم طلق أو مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وحكى عن علي رضي الله عنه انه قال من يوم يأتيها الخبر وجه البناء على هذا الاصل ان الفعل لما كان ركنا عنده فاجاب الفعل على من لا علم له به ولا سبب الى الوصول الى العلم به ممتنع فلا يمكن ايجابه الا من وقت بلوغ الخبر لانه وقت حصول العلم به ولما كان الركن هو الاجل عندنا وهو مضي الزمان لا يقف وجوبه على العلم به كمضي سائر الازمنة ثم قد بينا انه لا يقف على فعلها أصلا وهو الكف فانها لو علمت فلم

تسكف ولم تجتنب ما تجتنبه المعتدة حتى انقضت المدة انقضت عدتها واذا لم يقف على فعلها فلان لا يقف على علمها به
أولى وما روى عن علي رضي الله عنه محمول على انها لم تعلم وقت الموت فامرها بالاخذ باليقين وبه تقول وقدر روى عنه
رضي الله عنه في العدة انها من يوم الطلاق مثل قول العامة فاما ان يحمل على الرجوع أو على ما قلنا وأما بيان أنواع العدد
فالعدد في الشرع أنواع ثلاثة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحبل أما عدة الاقراء فلوجوبها أسباب منها الفرقة
في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق وانما تجب هذه العدة لاستبراء الرحم وتعرف براءتها عن
الشغل بالولد لانها لو لم تجب ويحتمل انها حملت من الزوج الاول فتزوج بزوج آخر وهي حامل من الاول فيطأها
الثاني فيصير ساقيا ماءه زرع غيره وقد نبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وكذا اذا جاءت بولد يشبه النسب فلا يحصل المقصود ويضيع
الولد أيضا لعدم المربي والنكاح سببه فكان تسببا الى هلاك الولد وهذا لا يجوز فوجب العدة ليعلم بها فراغ الرحم وشغلها
فلا يؤدي الى هذه العواقب الوخيمة وشرط وجوبها الدخول أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة
في النكاح الصحيح دون الفاسد فلا يجب بدون الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا
نسكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولان وجوبها بطريق استبراء
الرحم على ما بينا والحاجة الى الاستبراء بعد الدخول لا قبله الا ان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح اقيمت
مقام الدخول في وجوب العدة التي فيها حق الله تعالى لان حق الله تعالى يحتاط في ايجابه ولان التسليم بالواجب
بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة فتجب به العدة كما تجب بالدخول بخلاف الخلوة في النكاح الفاسد لان الخلوة
الصحيحة انما اقيمت مقام الدخول في وجوب العدة مع انها ليست بدخول حقيقة لكونها سببا مفضيا اليه فاقامت
مقامه احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فيما يحتاط فيه والخلوة في النكاح الفاسد لا تقضي الى الدخول لوجود المانع
وهو فساد النكاح وحرمة الوطء فلم توجد الخلوة الحقيقية اذ هي لا تتحقق الا بعد انتفاء الموانع او وجدت بصفة الفساد
فلا تقوم مقام الدخول وكذا التسليم الواجب بالعقد لم يوجد لان النكاح الفاسد لا يوجب التسليم فلا تجب العدة
وأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فقد ذكرنا تفصيل الكلام فيها في كتاب النكاح وسواء كانت المطلقة
حرة أو أمة قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم باختلاف الرق والحرية لان ما وجب له لا يختلف
باختلافهما وانما يختلف في القدر لما تبين والكلام في القدر يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وسواء كانت مسلمة أو
كتابية تحت مسلم الحرة كالحرة والأمة كالأمة لان العدة تجب بحق الله وبحق الزوج قال تعالى فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها والكتابية مخاطبة بحقوق العباد فتجب عليها العدة ونجبر عليها لاجل حق الزوج والولد لانها من أهل ايفاء
حقوق العباد وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في الفرقة ولا في الموت في قول أبي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم
حتى لو تزوجت في الحال جاز وعند أبي يوسف ومحمد عليها العدة وذكر الكرخي في جامعه في الذميمة تحت ذمي اذا
مات عنها أو طلقها فتروجت في الحال جاز الا أن تكون حاملا فلا يجوز نكاحها وجه قولهما ان الذميمة من أهل دار
الاسلام ألا ترى ان أهل الذمة يجري عليهم سائر أحكام الاسلام كذا هذا الحكم ولا يبي حنيفة انه لو وجبت عليها
العدة اما أن تجب بحق الله تعالى أو بحق الزوج ولا سبيل الى ايجابها بحق الزوج لان الزوج لا يعتد حقا لنفسه
ولا وجه الى ايجابها بحق الله تعالى لان العدة قيمها معنى القرية وهي غير مخاطبة بالقربات الا انها اذا كانت حاملة تمتنع
من التزويج لان وطء الزوج الثاني يوجب اشتباه النسب وحفظ النسب حق الولد فلا يملك ابطال حقه فكان على
الحكم استيفاء حقه بالمنع من التزويج ولا عدة على المهاجرة في قول أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مرت
في كتاب النكاح فان جاء الزوج مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا لان على أصل أبي حنيفة
الكافرة تلزمها العدة لحق المسلم واختلاف الدارين يمنع ثبوت الحق لاحدهما على الآخر وعلى أصلهما وجوب

العدة على الكافرة لجران حكمتنا على أهل الذمة ولا يجري حكمتنا على الحربية ولا عدة على الزانية حاملا كانت أو غير حامل لأن الزنا لا يتعلق به ثبوت النسب ومنها الفرقة في النكاح الفاسد بشرق القاضي أو بالتاركة وشرطها الدخول لأن النكاح الفاسد يجعل منعقد عند الحاجة وهي عند استيفاء المنافع وقدمت الحاجة إلى الانعقاد لوجوب العدة وصيانة للماء عن الضياع بثبوت النسب وتجب هذه العدة على الحرة والامة والمسلمة والكتانية لأن الموجب لا يوجب الفصل ويستوى فيها الفرقة والموت لأن وجوب هذه العدة على وجه الاستبراء وقدمت الحاجة في الاستبراء لوجود الوطء فاما عدة الوفاة فالتجيب لمعنى آخر وهو اظهار الحزن على ما فاتهم من نعمة النكاح على ما نذكر ان شاء الله تعالى والنكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة فلم يكن نعمة ثم يعتبر الوجوب في الفرقة من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر من آخر وطء وطئها والمسئلة مرت في كتاب النكاح ومنها الوطء عن شبهة النكاح بان زفت اليه غير امر أنه فوطئها لان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وإيجاب العدة من باب الاحتياط ومنها عتق أم الولد ومنها موت مولاها بان أعتقها سيدها أو مات عنها وسبب وجوب هذه العدة هو زوال الفراش وهذا عندنا وعند الشافعي لا عدة عليها وإنما عليها الاستبراء بحيضة واحدة وسبب وجوبها عنده هو زوال ملك اليمين ونذكر المسئلة في بيان مقادير العددين شاء الله تعالى

فصل ﴿ وأما عدة الأشهر فنوعان نوع يجب بدلا عن الحيض ونوع يجب أصلا بنفسه أما الذي يجب بدلا عن الحيض فهو عدة الصغيرة والأيسة والمرأة التي لم تحض رأسا في الطلاق وسبب وجوبها هو الطلاق وهو سبب وجوب عدة الأقران وانها تجب قضاء لحق النكاح الذي استوفى فيه المقصود وشرط وجوبها شيان أحدهما أحد الاشياء الثلاثة الصغير أو الكبير أو فقد الحيض أصلا مع عدم الصغير والكبر والاصل فيه قوله تعالى واللاتي يئسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن والثاني الدخول أو ما هو في معناه وهو الخلو الصحيح في النكاح الصحيح لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا كنكم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكن عليهن من عدة تعتدوهن من غير تخصيص إلا ان الخلو الصحيح في النكاح الصحيح ألحقت بالدخول في حق وجوب العدة لما ذكرنا انها ألحقت به في حق تأكيده كل المهر في وجوب العدة أولى احتياطاً وتجب هذه العدة على الحرة والامة وأصل الوجوب ان ما وجبت له لا يختلف وهو ما بينا وانما يختلفان في مقدار الواجب على ما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا يستوى فيها المسلمة والكتانية لعموم النص وكذا المعنى الذي له وجبت لا يوجب الفصل وأما الذي يجب أصلا بنفسه فهو عدة الوفاة وسبب وجوبها الوفاة قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وانها تجب لظهار الحزن بفوت نعمة النكاح اذا النكاح كان نعمة عظيمة في حقها فان الزوج كان سبب صيانتها وعفافها وإيفائها بالنفقة والكسوة والمسكن فوجبت عليها العدة اظهارا للحزن بفوت النعمة وتعريف القدر لها وشرط وجوبها النكاح الصحيح فقط فتجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض لعموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولما ذكرنا انها تجب اظهار الحزن بفوت نعمة النكاح وقد وجدنا ما شرطنا للنكاح الصحيح لان الله تعالى أوجبها على الأزواج ولا يصير زوجا حقيقة إلا بالنكاح الصحيح وسواء كانت مسلمة أو كتانية تحت مسلم لعموم النص ولوجوب المعنى الذي وجبت له وسواء كانت حرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبه أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم لان ما وجبت له لا يختلف وانما يختلف القدر لما نذكر

فصل ﴿ وأما عدة الحمل فهي مدة الحمل وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة والاصل فيه قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن أي انقضاء أجلهن أن يضعن حملهن وإذا كان انقضاء أجلهن بوضع حملهن كان

أجلهن لأن أجلهن مدة حملهن وهذه العدة إنما تجب لئلا يصير الزوج بها ساقيا ماء زرع غيره وشرط وجوبها أن يكون الحمل من النكاح صحيحا كان أو فاسدا لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة ولا تجب على المطلء بالزنا لأن الزنا لا يوجب العدة إلا أنه إذا تزوج امرأة وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع لئلا يصير ساقيا ماء زرع غيره

(فصل) وأما بيان مقدار العدة وما تنقضي به فاما عدة الاقراء فان كانت المرأة حرة فعدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وسواء وجبت بالفرقة في النكاح الصحيح أو بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة النكاح لما ذكرنا أن النكاح الفاسد بعد الدخول يجعل منعقد في حق وجوب العدة ويلحق به فيه وشبهة النكاح ملحقة بالحقيقة فيما يحتاج فيه والنص الوارد في المطلقة يكون واردا فيها دلالة وكذلك أم الولد إذا اعتقت باعتناق المولى أو بموته فانها تعتد بثلاثة قروء وعندنا وعند الشافعي تعتد بحيضة واحدة وجه قوله أن هذه العدة لم تجب بزوال ملك النكاح لعدم النكاح وإنما وجبت بزوال ملك التمين فكان وجوبها بطريق الاستبراء فيكتفي بحيضة واحدة كما في استبراء سائر المملوكات (ولنا) ما روى عن عمرو وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا عدة أم الولد ثلاث حيض وهذا نص فيه وبه تبين أن الواجب عدة وليس باستبراء إلا أنهم سموه عدة وعدة العدة لا تقدر بحيضة واحدة والدليل على أنه عدة أنه يجب على الحرة والحرة لا يلزمها الاستبراء وإذا كان عدة لا يجوز تقديرها بحيضة واحدة كسائر العدد ولأن هذه العدة تجب بزوال القراش لأن أم الولد لها قراش إلا أن قراشا قبل العتق غير مستحكم بل هو ضعيف لاحتماله النقل إلى غيره فإذا أعتقت فقد استحكم فالتحق بالقراش الثابت بالنكاح والعدة التي تجب بزوال القراش الثابت بالنكاح وهو النكاح الفاسد مقدرة بثلاثة قروء ولهذا استوى في الواجب عليهما الموت والعتق كما في النكاح الفاسد وعدة المستحاضة وغيرها سواء وهي ثلاثة أقراء لعموم النص وإن كانت أمة فقروا أن عند عامة العلماء وقال نقاة القياس ثلاثة قروء كعدة الحرة احتجوا بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء من غير تخصيص الحرة (ولنا) الحديث المشهور وهو ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان وقال عمر رضي الله عنه عدتها حيضتان ولو استطعت لجلعتها حيضة ونصفا وبه تبين أن الإماء مخصوصات من عموم الكتاب الكريم وتخصيص الكتاب بالخبر المشهور جائز بالإجماع ولأن العدة حق من حقوق النكاح مقدرة فيؤثر الرق في تنصيفه كالقسم كان ينبغي أن يتنصف فتعدت حيضة ونصفا كما أشار إليه عمر رضي الله عنه لأنه لا يمكن لأن الحيضة الواحدة لا تنجز فتكاملت ضرورة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا بخلاف لأن العدة تعتبر بالنساء بالإجماع ويستوى في مقدار هذه العدة المسلمة والكتابية الحرة كالحرة والأمة كالامة لأن الدلائل لا توجب الفصل ثم اختلف أهل العلم فيما تنقضي به هذه العدة أنه الحيض أم الإطهار قال أصحابنا الحيض وقال الشافعي الإطهار وفائدة الاختلاف أن من طلق امرأته في حالة الطهر لا يحتسب بذلك الطهر من العدة عندنا حتى لا تنقضي عدتها ما لم تحض ثلاث حيض بعده وعندنا يحتسب بذلك الطهر من العدة فتنتقض عدتها بانقضاء ذلك الطهر الذي طلقها فيه وبطهر آخر بعده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء وعبد بن الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا الزوج أحق برأجهم ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة كما هو مذاهبنا وعن زيد بن ثابت وحذيفة وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم مثل قوله وحاصل الاختلاف راجع إلى أن القرء المذكور في قوله سبجانة ثلاثة قروء عما هو الحيض أم الطهر فعندنا الحيض وعند الطهر ولا خلاف بين أهل اللغة في أن القرء من الأسماء المشتركة كزيد كرو يراد به الحيض ويذكر ويراد به الطهر على طريق الاشتراك فيكون حقيقة لكل واحد منهما كما في سائر الأسماء المشتركة كمن اسم العين وغير ذلك أما استعماله في الحيض فلقول

النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها أي أيام حيضها إذا أيام الحيض هي التي تدع الصلاة فيها
 لا أيام الطهر وأما في الطهر فلما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما إن من السنة
 أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها الكل قرء تطليقة أي طهر وإذا كان الاسم حقيقة لكل واحد منهما على سبيل
 الاشتراك فيقع الكلام في الترجيح احتج الشافعي بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم
 العدة بالطهر في ذلك الحديث حيث قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فدل أن العدة بالطهر لا بالحيض
 ولأنه أدخل الهاء في الثلاثة بقوله عز وجل ثلاثة قروء وإنما تدخل الهاء في جمع المذكر لا في جمع المؤنث يقال ثلاثة
 رجال وثلاث نسوة والحيض مؤنث والطهر مذكر فدل أن المراد منها الاطهار ولا نكح لو حملتم القرء المذكر كور على
 الحيض للزمكم المناقضة لأنكم قلتم في المطلقة إذا كانت أيامها دون العشرة فاقطع دمها أنه لا تنقضي عدتها ما لم تغتسل
 من الحيضة الثالثة فقد جمعت العدة بالطهر وهذا تناقض (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم
 فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وأمر الله تعالى بالاعتداد بثلاثة قروء ولو حمل القرء على الطهر
 لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الاقراء عنده والثلاثة
 اسم لعدد مخصوص والاسم الموضوع لعدد لا يقع على مادونه فيكون ترك العمل بالكتاب ولو حملناه على الحيض
 يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملا بالكتاب فكان
 الحمل على ما قلنا أولى ولا يلزم قوله تعالى الحج أشهر معلومات أنه ذكر الأشهر والمراد منه شهران وبعض الثالث
 فكذا القروء جائز أن يراد بها القرآن وبعض الثالث لأن الأشهر اسم جمع لا اسم عدد واسم الجمع جاز أن يذكر
 ويراد به بعض ما ينتظمه مجازا ولا يجوز أن يذكر الاسم الموضوع لعدد محصور ويراد به مادونه لا حقيقة ولا مجازا
 ألا ترى أنه لا يجوز أن يقال رأيت ثلاثة رجال ويراد به رجلان وجاز أن يقال رأيت رجلا ويراد به رجلان مع ما أن
 هذا أن كان في حد الجواز فلا شك أنه بطريق المجاز ولا يجوز العدول عن الحقيقة من غير دليل إذا الحقيقة هي الأصل في
 حق الأحكام للعمل بها وإن كان في حق الاعتقاد يجب التوقف لمعارضة المجاز الحقيقة في الاستعمال وفي باب الحج
 قام دليل المجاز وقوله عز وجل واللاتي يثنى من الحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر جعل سبحانه
 وتعالى الأشهر بدلا عن الاقراء عند اليأس عن الحيض والمبطل هو الذي يشترط عدمه لجواز إقامة البديل مقامه
 فدل أن المبطل هو الحيض فكان هو المراد من القرء المذكر كور في الآية كما في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
 طيبا فامسحوا بآثاره ذلك خير من أن تكونوا جافا والتميم بدل من التيمم بدل عن الماء فكان المراد منه الغسل
 المذكر كور في آية الوضوء وهو الغسل بالماء كذا ههنا وأما السنة فمأروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ومعلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة في العدة فيما يقع به الا نقضاء إذا الرق أثره
 في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة لا في تغيير أصل العدة فدل أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض
 وأما المعقول فهو أن هذه العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر فكان
 الاعتداد بالحيض لا بالطهر وأما الآية الكريمة فالمراد من العدة المذكر كورة فيها عدة الطلاق والنبي صلى الله
 عليه وسلم جعل الطهر عدة الطلاق ألا ترى أنه قال فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء والكلام
 في العدة عن الطلاق أنها ما هي وليس في الآية بيانها وأما قوله أدخل الهاء في الثلاثة فنعم لكن هذا لا يدل
 على أن المراد هو الطهر من القروء لأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسم التذكير والتأنيث كالبر والحنطة
 فيقال هذا البر وهذه الحنطة وإن كانت البر والحنطة شيئا واحدا فكذا القرء والحيض أسماء للدم المعتاد واحد
 الاسمين مذكر وهو القرء فيقال ثلاثة قروء والآخر مؤنث وهو الحيض فيقال ثلاث حيض ودعوى التناقض
 ممنوعة فإن في تلك الصورة الحيض باق وإن كان الدم منقطعاً لأن انقطاع الدم لا ينفي في الحيض بالاجماع لأن

الدم لا يدر في جميع الأوقات بل في وقت دون وقت واحتمال الدور في وقت الحيض قائم فإذا لم يجعل ذلك الطهر عدة لا يلزمنا التناقض وأما الممتد طهرها وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فانتضاء عدتها في الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض لانها من ذات الاقراء الا أنه ارتفع حيضها العارض فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في حد الياس فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر وهو مذهب علي وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنها تمكث تسعة أشهر فان لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك وهو قول مالك واحتجوا بقوله تعالى واللاتي يئسن من الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر نقل الله العدة عند الارتياح الى الاشهر والتي ارتفع حيضها فهي مرتبة فيجب أن تكون عدتها بالشهور والجواب أنه ليس المراد من الارتياح المذكور هو الارتياح في الياس بل المراد منه ارتياح المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية كذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القروء وعدة الحامل شكوا في الآيسة فلم يدر واما عدتها فانزل الله تعالى هذه الآية وفي الآية ما يدل عليه فانه قال واللاتي يئسن من الحيض من نساءكم ولا يأس مع الارتياح اذ الارتياح يكون وقت رجاء الحيض والرجاء ضد الياس وكذا قال سبحانه ان ارتبتم ولو كان المراد منه الارتياح في الياس لكان من حق الكلام أن يقول ان ارتبتم فدل أنه سبحانه وتعالى أراد به ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما عدة الاشهر فالكلام فيها في موضعين أيضا في بيان مقدارها وما تنقضي به وفي بيان كيفية ما يعتبر به الانتضاء أما الاول فموجب بدلا عن الحيض وهو عدة الآيسة والصغيرة والبالغة التي لم تر الحيض أصلا فتلاثة أشهر ان كانت حرة لقوله تعالى واللاتي يئسن من الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ولان الاشهر في حق هؤلاء تدل على الاقراء والاصل بمقدار الثلاث كذا البدل سواء وجبت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الصحيح لعموم النص أو وجبت بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة لما ذكرنا في عدة الاقراء وكذا اذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وان كانت أمة فشهرون ونصف لان حكم البدل حكم الاصل وقد تنصف المبدل فيتنصف البدل ولان الرق متنصف والتكامل في عدة الاقراء ثبت لضرورة عدم التجزئ والشهر متجزئ فبقى الحكم فيه على الاصل ولهذا تنصف عدتها في الوفاة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لما ذكرنا ان المعتبر في العدة جانب النساء وسواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة لما ذكرنا في مدة الاقراء وكذا اذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وما وجب أصلا بنفسه وهو عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة ان كانت حرة لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة لان الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح في العشر فأمرت بتر بص هذه المدة ليستبين الحمل ان كان بها حمل وان كانت أمة فشهرون وخمسة أيام لما بيننا بالاجماع سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة والمسألة والكتابية سواء كان في مقدار هاتين العدين الحرة كالحرة والامة كالامة لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وانتضاء هذه العدة بانتضاء هذه المدة في الحرة والامة (وأما الثاني) وهو بيان كيفية ما يعتبر به انتضاء هذه العدة فجملة الكلام فيه أن سبب وجوب هذه العدة من الوفاة والطلاق ونحو ذلك اذا اتفق في غرة الشهر اعتبرت الاشهر بالاهلة وان نقصت عن العدد في قول أصحابنا جميعا لان الله تعالى أمر بالعدة بالاشهر بقوله عز وجل فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله عز وجل أربع أشهر وعشرا فإلزام اعتبار الاشهر والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابع يديه كلها ثم قال الشهر هكذا وهكذا وحسب ايهامه في المرة الثالثة وان كانت الفرقة في بعض الشهر

اختلفوا فيه قال أبو حنيفة يعتبر بالأيام فتعتمد من الطلاق وأخواته تسعين يوماً ومن الوفاة مائة وثلاثين يوماً وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر وقال محمد تعتد بقية الشهر بالأيام وباقي الشهر بالاهلة ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير بالأيام وعن أبي يوسف روايتان في رواية مثل قول أبي حنيفة وفي رواية مثل قول محمد وهو قوله الأخير (وجه) قوله ما إن المأمور به هو الاعتداد بالشهر والشهر اسم الالهة فكان الأصل في الاعتداد هو الالهة قال الله تعالى يستلونك عن الالهة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الهلال لمعرفة المواقيت وإنما يعدل إلى الأيام عند تعذر اعتبار الالهة وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الأول فعد لنا عنه إلى الأيام ولا تعذر في بقية الشهر فلزم اعتبارها بالالهة ولهذا اعتبرنا كذلك في باب الاجارة اذا وقعت في بعض الشهر كذا هنا ولا يحنيفة أن العدة يراعى فيها الاحتياط فلوا اعتبرناها في الأيام لزادت على الشهر ولو اعتبرناها بالالهة لنقصت عن الأيام فكان إيجاب الزيادة أولى احتياطاً بخلاف الاجارة لأنها تملك المنفعة والمنافع توجد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فيصير كل جزء منها كالمتقود عليه عقد امتداد فيصير عند استهلال الشهر كأنه ابتداء العقد فيكون بالالهة بخلاف العدة فإن كل جزء منها ليس كعدة مبتدأة وأما الإيلاء في بعض الشهر فقد ذكرنا الاختلاف بين أبي يوسف وزفر في كيفية اعتبار الشهر فيه أن على قول أبي يوسف يعتبر بالأيام فيكمل مائة وعشرين يوماً ولا ينظر إلى نقصان الشهر ولا إلى تمامه وعند زفر يعتبر بالالهة (وجه) قول أن مدة الإيلاء كمدة العدة لأن كل واحد منهما يتعلق به البيئونة ولا يحنيفة أن اعتبار الأيام في مدة الإيلاء يوجب تأخير الفرقة واعتبار الشهر يوجب التعجيل فوقع الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك كمن علق طلاق امرأته بعدة في المستقبل وشك في المدة بخلاف العدة لأن الطلاق هناك واقع بيقين وحكمه متأجل فاذا وقع الشك في التأجيل لا يتأجل بالشك وأما عدة الحبل فتقارها بقية مدة الحمل فلت أو كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر انقضت به العدة لفعله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن من غير فصل ودكر في الأصل أنها لو ولدت والميت على شريعه انقضت به العدة على ما جاءت به السنة هكذا ذكر والسنة المذكورة هي ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال في المتوفى عنها زوجها اذا ولدت وزوجها على شريعه جاز لها أن تزوج بشرط انقضاء هذه العدة أن يكون ما وضعت قد استبان خلقه أو بعض خلقه فإن لم يستبين رأساً بان أن سقطت علقته أو مضغته لم تنقض العدة لأنه اذا استبان خلقه أو بعض خلقه فهو ولد فقد وجب وضع الحمل فتتقضى به العدة واذا لم يستبين لم يعلم كونه ولداً بل يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون فيقع الشك في وضع الحمل فلا تنقض العدة بالشك وقال الشافعي في أحد قوليه يرى للنساء وهذا ليس بشيء لأنهن لم يشاهدن انخلاق الولد في الرحم ليقسن هذا عليه فيعرفن وقال في قول آخر يجعل في الماء الخار ثم ينظر إن انحل فليس بولد وإن لم ينحل فهو ولد وهذا أيضاً فاسد لأنه يحتمل أنه قطعة من كبدها أو لحمها انفصلت منها وأنها لا تنحل بالماء الخار كما لا ينحل الولد فلا يعلم به أنه ولد ولو ظهراً كثر الولد لم يذكّر هذا في ظاهر الرواية وقد قالوا في المطلقة طلاقاً قارحياً أنه اذا ظهر منها أكثر ولدها أنها تبين فعلى هذا يجب أن تنقض به العدة أيضاً بظهور أكثر الولد ويجوز أن يفرق بينهما في مقام الكل في انقطاع الرجعة احتياطاً ولا يقام في انقضاء العدة حتى لا تنحل للزواج احتياطاً أيضاً ثم انقضاء عدة الحمل بوضع الحمل اذا كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة بلا خلاف لعموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن وكذلك اذا كانت متوفى عنها زوجها عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا وعدتها بوضع ما في بطنها وإن كان زوجها على السرير وقال علي رضي الله عنه وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الحامل اذا توفي عنها زوجها فعدتها أبعد الاجلين وضع الحمل أو مضى أربعة أشهر وعشر أيهما كان أخيراً تنقض به العدة (وجه) هذا القول أن الاعتداد بوضع الحمل إنما ذكر

في الطلاق لا في الوفاة بقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن لانه معطوف على قوله عز وجل واللاتي
يتسنن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ذلك بناء على قوله تعالى يا أيها
النبي اذا طلقتم النساء فكان المراد من قوله واللاتي لم يحضن المطلقات ولان في الاعتداد بابعد الاجلين جمعا بين
الآيتين بالتقدير الممكن لان فيه عملا بآية عدة الحبل ان كان أجل تلك العدة أبعد وعملا بآية عدة الوفاة ان كان أجلها
أبعد فكان عملا بهما جميعا بقدر الامكان وفيما قلتم عمل باحداهما وترك العمل بالآخرى أصلا فكان ما قلناه أولى ولعمامة
العلماء وعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين المطلقة
والمتوفى عنها زوجها وقوله هذا بناء على قوله واللاتي يتسنن من الحيض من نسائكم ممنوع بل هو ابتداء خطاب وفي
الآية الكريمة ما يدل عليه فانه قال ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ومعلوم أنه لا يقع الارتباب فمن يحمل القرء
وذلك لان الاشهر في الآيات انما أقيمت مقام الاقراء في ذوات الحيض واذا كانت الحامل ممن تحيض لم يجز أن
يتبع لهم شك في عدتها ليسألوا عن عدتها واذا كان كذلك ثبت أنه خطاب مبتدأ واذا كان خطا بابتداء تناول للمعد
كلها وقوله الاعتداد بابعد الاجلين عمل بالآيتين بقدر الامكان فيقال انما يعمل بهما اذا لم يثبت نسخ احداهما بالتقدم
والتأخر أو لم يكن احداهما أولى بالعمل بها وقد قيل ان آية وضع الحمل آخرهما نزولا بما روى عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه أنه قال من شاء باهله أن قوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزل بعد قوله أربعة أشهر
وعشر فاما نسخ الاشهر بوضع الحمل اذا كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام
المتأخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص أو يعمل بالنص العام بعمومه ويتوقف في حق
الاعتقاد في التخريج على التناسخ كما هو مذهب مشايخنا بسمرقند ولا يبنى العام على الخاص على ما عرف في اصول
الفقه وروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قلت لرسول الله حين نزل قوله وأولات الاحمال أجلهن
أن يضعن حملهن أنها في المطلقة أم في المتوفى عنها زوجها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما جميعا وقد روت أم
سالمة رضي الله عنها أن سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها ببضع وعشرين ليلة فأمرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان تزوج وروى أيضا عن أبي السنا بل بن بعكل أن سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد
وفاة زوجها ببضع وعشرين ليلة فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بان تزوج وروى أنها لما مات عنها زوجها
وضعت حملها وسألت أبا السنا بل بن بعكل هل يجوز لها أن تزوج فقال لها حتى يبلغ الكتاب أجله فذكرت ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنا بل اجتنى الزوج وهذا حديث صحيح وقد روى من طرق صحيحة
لا مساع لا حد في العدول عنها ولا المقصود من العدة من ذوات الاقراء العلم ببراءة الرحم ووضع الحمل في الدلالة على
البراءة فوق مضي المدة فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة وسواء كانت المرأة حرة أو مملوكة قنة أو مدبرة
أو مكاتبة أو أم ولد أو مستسعاة مسامة أو كناية لعموم النص وقال أبو يوسف كذلك الا في امرأة الصغير في عدة
الوفاة بان مات الصغير عن امرأته وهي حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشر عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد
عدتها أن تضع حملها وجه قوله أن هذا الحمل ليس منه ييقين بدليل أنه لا يثبت نسبه منه فكان من الزنا فلا تنقض به
العدة كالحمل من الزنا والحمل الحادث بعد موته ولهما عموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله
الحمل من الزنا لا تنقض به العدة وهذا حمل من الزنا فيكون مخصوصا من العموم فنقول الحمل من الزنا قد تنقض به العدة
على قياس قولهما ألا ترى أنه اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا جاز نكاحها عندهما ولو تزوجها ثم طلقها فوضعت حملها
تنقض عدتها عندهما بوضع الحمل وان كان الحمل من الزنا ولان وجوب العدة للعلم بحصول فراغ الرحم والولادة دليل
فراغ الرحم ييقين والشهر لا يدل على الفراغ ييقين فكان ايجاب ما دل على الفراغ ييقين أولى ولا أثر للنسب في هذا
الباب وانما الاثر لما ينافي الجملة فان مات وهي حائل ثم حملت بعد موته قبل انقضاء العدة فعدتها بالشهور أربعة أشهر

وعشر بالاجماع لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولان الحمل اذا لم يكن موجودا وقت الموت وجبت العدة بالا شهر فلا تتغير بالحمل الحادث واذا كان موجودا وقت الموت وجبت عدة الحمل فكان انقضاؤها بوضع الحمل ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا لان الولد لا يحصل عادة الا من الماء والصبي لا ماء له حقيقة ويستحيل وجوده عادة فيستحيل تقديره وقال أبو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر أن النكاح جائز لان إقدامها على النكاح في هذه الحالة اقرار منها بانقضاء العدة لتحراز المسامحة عن النكاح في العدة ولم يرد على اقرارها ما يبطله الا ترى أنها لو جاءت بعد التزويج بولد لسته أشهر فصاعدا كان النكاح جائزا لما بينا فهنا أولى واذا كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين انقضت عدتها بالآخر منهما عند عامة العلماء وقال الحسن البصري اذا وضعت أحد الولدين انقضت عدتها واحتج بقوله سبحانه وتعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولم يقل احملن فاذا وضعت احداهما فقد وضعت حملها الا أن ما قاله لا يستقيم لوجهين أحدهما أنه قرئ في بعض الروايات أن يضعن أحملهن والثاني أنه علق انقضاء العدة بوضع الحمل لا بالولادة حيث قال سبحانه وتعالى يضعن حملهن ولم يقل يلدن والحمل اسم لجميع ما في بطنها ووضع أحد الولدين وضع بعض حملها لا وضع حملها فلا تنقضي به العدة ولان وضع الحمل انما تنقضي به العدة لبراءة الرحم بوضعه ومادام في بطنها ولدا لم تحصل البراءة به فلا تنقضي العدة

فصل (وأما) بيان ما يعرف به انقضاء العدة فما يعرف به انقضاء العدة نوعان قول وفعل (أما) القول فهو اخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يحتمل الا انقضاء في مثلها فلا بد من بيان أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة في اقرارها بانقضاء عدتها وجملة الكلام فيه أن المعتدة ان كانت من ذوات الاشهر فانها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في عدة الطلاق ان كانت حرة ومن شهر ونصف ان كانت أمة وفي عدة الوفاة لا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر ان كانت حرة ومن شهرين وخمسة أيام ان كانت أمة ولا خلاف في هذه الجملة وان كانت من ذوات الاقراء فان كانت معتدة من وفاة فكذلك لا تصدق في أقل مما ذكرنا في الحرية والامة وان كانت معتدة من طلاق فان أخبرت بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة يقبل قولها وان أخبرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قولها الا اذا فسرت ذلك بان قالت أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعضه فيقبل قولها وانما كان كذلك لانها أمانة في اخبارها عن انقضاء عدتها فان الله تعالى ائتمنها في ذلك بقوله عز وجل ولا يجعل لهن أن يكتن ما خلق الله في أرحامهن قيل في التفسير أنه الحيض والحبل والقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا قال رددت الودبعة أو هلكت فاذا أخبرت بالا نقضاء في مدة تنقضي في مثلها يقبل قولها ولا يقبل اذا كانت المدة مما لا تنقضي في مثلها العدة لان قول الامين انما يقبل فيما لا يكذب به الظاهر والظاهر هنا يكذبها فلا يقبل قولها الا اذا فسرت فقلل أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق مع عينيها فيقبل قولها مع هذا التفسير لان الظاهر لا يكذبها مع التفسير ثم اختلف في أقل ما تصدق فيه المعتدة بالا قراء قال أبو حنيفة أقل ما تصدق فيه الحرة ستون يوما وقال أبو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما واختلف الرواية في تخريج قول أبي حنيفة فتخرج بحجة في رواية محمد أنه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما فتلك ستون يوما وتخرج بحجة على رواية الحسن أنه يبدأ بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام فذلك ستون يوما فاختلف التخريج مع اتفاق الحكم وتخرج قول أبي يوسف ومحمد أنه يبدأ بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام فذلك تسعة وثلاثون يوما ووجه قولهما أن المرأة أمانة في هذا الباب والامين يصدق ما أمكن وأمكن تصديقها هنا بان يحكم بالطلاق في آخر الطهر فيبدأ بالعدة من الحيض فيعتبر اقله وذلك ثلاثة ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم أقل الحيض ثم أقل الطهر ثم أقل الحيض

فتكون الجملة تسعة وثلاثين يوما وجه قول أبي حنيفة على تخرج محمد أن المرأة وإن كانت أمينة في الاقراء بانقضاء العدة
لكن الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر فاما فيما يخالفه الظاهر فلا يقبل قوله كالوصي اذا قال أنفقت على اليتيم في يوم
واحد ألف دينار وما قاله خلاف الظاهر لان الظاهر أن من اراد الطلاق فانما يوقعه في أول الطهر وكذا حيض ثلاثة
أيام نادر وحيض عشرة نادر ايضا فيؤخذ بالوسط وهو خمسة واعتبار هذا التخرج بوجوب أن أقل ما تصدق فيه
ستون يوما وأما الوجه على تخرج رواية الحسن فهو أن يحكم بالطلاق في آخر الطهر لان الايقاع في أول الطهر وإن كان
سنة لكن الظاهر هو الايقاع في آخر الطهر لانه يجرب نفسه في أول الطهر هل يمكنه الصبر عنها ثم يطلق فكان الظاهر
هو الايقاع في آخر الطهر لانه يعتبر مدة الحيض عشرة أيام وإن كانت أكثر المدة لا ناقد اعتبرنا في الطهر أقله فلو نقصنا
من العشرة في الحيض للزم النقص في العدة فيفوت حق الزوج من كل وجه فيحكم بأكثر الحيض وأقل الطهر رعاية
للمحققين واعتبار هذا التخرج ايضا بوجوب ما ذكرناه هو أن يكون أقل ما تصدق فيه ستون يوما والامة فعند أبي حنيفة
أقل ما تصدق فيه على رواية محمد عنه أربعون يوما وهو أن يقدر كانه طلقها في أول الطهر فيبدأ بالطهر خمسة عشر يوما
ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام فذلك أربعون يوما وأما على رواية الحسن فقل
ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوما لانه يجعل كان الطلاق وقع في آخر الطهر فيبدأ بالحيض عشرة ثم بالطهر خمسة عشر
يوما ثم بالحيض عشرة فذلك خمسة وثلاثون يوما فاختلف حكم روايتيهما في الامة واتفق في الحررة وأما على قول أبي
يوسف ومحمد فقل ما تصدق فيه احدى وعشرون يوما لانهما يقدران الطلاق في آخر الطهر ويتدنان بالحيض
ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة فذلك احدى وعشرون يوما والله الموفق وأما المعتدة اذا كانت
نفساء بان ولدت امرأته وطلقها بعقب الولادة ثم قالت انقضت عدتي قال أبو حنيفة في رواية محمد عنه لا تصدق الحررة
في أقل من خمسة وثمانين يوما لانه ثبت النفاس خمسة وعشرين لانه لو ثبت أقل من ذلك لاحتاج الى أن يثبت بعده
خمس عشرة يوما طهر اثم يحكم بالدم فيبطل الطهر لان من أصله أن الدمين في الاربعين لا يفصل بينهما طهر وإن كثر
حتى لو رأت في أول النفاس ساعة دما وفي آخرها ساعة كان الكل تقاسا عنده فجعل النفاس خمسة وعشرين يوما
حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر فيقع الدم بعد الاربعين فاذا كان كذلك كان بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة
عشر طهر او خمسة حيضا وخمسة عشر طهر او خمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون يوما وعلى رواية الحسن عنه فلا
تصدق في أقل من مائة يوم لانه يثبت بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهر او عشرة حيضا وخمسة عشر طهر او
عشرة حيضا فذلك مائة وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما لانه يثبت احدى عشر يوما تقاسا
لان العادة أن أقل النفاس يزيد على أكثر الحيض ثم يثبت خمسة عشر يوما طهر او ثلاثة حيضا وخمسة عشر طهر او
ثلاثة حيضا وخمسة عشر طهر او ثلاثة حيضا فذلك خمسة وستون يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من أربعة
وخمسين وساعة لان أقل النفاس ما وجد من الدم فيحكم بنفاس ساعة وبعده خمسة عشر يوما طهر او ثلاثة حيضا
وخمسة عشر يوما طهر او ثلاثة حيضا وخمسة عشر طهر او ثلاثة حيضا فذلك أربعة وخمسون وساعة وإن كانت أمة
فعلى رواية محمد عن أبي حنيفة لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما لانه يثبت بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة
عشر طهر او خمسة حيضا فذلك خمسة وستون وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين لانه يثبت
بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهر او عشرة حيضا فذلك خمسة وسبعون وقال أبو يوسف لا تصدق في
أقل من سبعة وأربعين لانه يثبت احدى عشر يوما تقاسا وخمسة عشر طهر او ثلاثة حيضا وخمسة عشر طهر او ثلاثة
حيضا فذلك سبعة وأربعين يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة لانه يثبت ساعة تقاسا
وخمسة عشر طهر او ثلاثة حيضا وخمسة عشر طهر او ثلاثة حيضا فذلك ستة وثلاثون يوما وساعة وأما الفعل فنحو أن
تزوج زوج آخر بعدما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت لم تنقض عدتي لم تصدق لافي حق الزوج

الاول ولا في حق الزوج الثاني ونكاح الزوج الثاني جائز لان اقدامها على الزوج بعد مضي مدة يحتمل الا تقضاء في مثلها دليل الا تقضاء والله الموفق

(فصل) وأما بيان انتقال العدة وتغيرها ما انتقل العدة فضر بان أحدهما انتقلها من الا شهر الى الاقراء والثاني انتقلها من الاقراء الى الا شهر أما الا اول فنحو الصغيرة اعتدت ببعض الا شهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الا شهر الى الاقراء لان الشهر في حق الصغيرة بدل عن الاقراء وقد ثبت القدرة على المبدل والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الا شهر فانتقلت عدتها الى الحيض وكذا الآية اذا اعتدت ببعض الا شهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها الى الحيض كذا ذكر الكرخي وذ كر القدوري ان ما ذكره أبو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا للاياس تقدير ابل هو غالب على ظنهما انها آيسة لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة وانها أخطأت في الظن فلا يعتد بالاشهر في حقها لما ذكرنا انها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل وأما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت بعده الدم لم يكن ذلك الدم خيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وكذا ذكره الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآية فما ترى من الدم لا يكون حيضا ألا ترى ان وجود الحيض منها كان معجزة نبي من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فلا يجوز أن يؤخذ الا على وجه المعجزة كذا عا ل الجصاص وأما الثاني وهو انتقال العدة من الاقراء الى الا شهر فنحو ذات القراء اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم آيست تنتقل عدتها من الحيض الى الا شهر فتستقبل العدة بالاشهر لانها لما آيست فقد صارت عدتها بالاشهر لقوله عز وجل واللاتي يئسن من الحيض من نساكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والا شهر بدل عن الحيض فلم تستقبل وثبتت على الاول لصار الشئ الواحد أصلا وبدا وهذا لا يجوز فان قيل أليس ان من شرع في الصلاة بالوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد ماء انه يتيمم ويبنى على صلاته وهذا جمع بين البدل والمبدل في صلاة واحدة فهلا جاز ذلك في العدة فالجواب ان الممتنع كون الشئ الواحد بدلا وأصلا وههنا كذلك لان العدة شئ واحد وفصل الصلاة ليس من هذا القبيل لان ذلك جمع بين البدل والمبدل في شئ واحد وذلك غير ممتنع فان الانسان قد يصلي بعض صلاته قائما ركوع وسجود وبعضها بالايما ويكون جمعا بين البدل والمبدل في صلاة واحدة ومن هذا القبيل اذا طلق امرأته ثم مات فان كان الطلاق رجعيا انتقلت عدتها الى عدة الوفاة سواء طلقها في حالة المرض أو الصحة وانهدمت عدة الطلاق وعليها ان تستأنف عدة الوفاة في قولهم جميعا لانها زوجته بعد الطلاق اذ الطلاق الرجعي لا يوجب زوال الزوجية وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا كالمومات قبل الطلاق وان كان بائنا أو ثلاثا فان لم ترث بان طلقها في حالة الصحة لا تنتقل عدتها لان الله تعالى أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن وقد زالت الزوجية بالابانة والثلاث فتعذر ايجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها وان ورثت بان طلقها في حالة المرض ثم مات قبل أن تنقضي العدة فورثت اعتدت باربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى انها لو لم ترفى مدة الاربعة أشهر والعشر ثلاث حيض تستكمل بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكذلك كل معتدة ورثت كذا ذكر الكرخي وعنى بذلك امرأة المرتد بان ارتد زوجها بعدما دخل بها ووجب عليها العدة ثم مات أو قتل وورثته وذ كر القدوري في امرأة المرتد روايتين عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس عليها الا ثلاث حيض وجه قوله ما ذكرنا ان الشرع انما أوجب عدة الوفاة على الزوجات وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن الا انا بقيناها في حق الارث خاصة لتهممة الفرار من ادعى بقاءها في حق وجوب عدة الوفاة فعليه الدليل وجه قولهما ان النكاح لما بقي في حق الارث فلان يبقى في حق وجوب العدة أولى لان العدة محتاطة في ايجابها فكان قيام النكاح من وجه كافيا لوجوب العدة احتياطيا فيجب عليها الاعتداد

أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض ولو حمت المعتدة في عدتها كركب الكرخي أن من حملت في عدتها فالعدة أن تضع حملها ولم يفصل بين المعتدة عن طلاق أو وفاة وقد فصل محمد بينهما فإنه قال فيمن مات عن امرأته وهو صغير أو كبير ثم حملت بعده موته فعدتها الشهر فكذا نص على أن عدة المتوفى عنها زوجها لا تنتقل بوجود الحمل من الأشهر إلى وضع الحمل قال وإن كانت في عدة الطلاق فقبلت بعد الطلاق وعلم بذلك فعدتها أن تضع حملها وجهه ما ذكره الكرخي أن وضع الحمل أصل العدد لأن العدة وضعت لاستبراء الرحم ولا شيء أدل على براءة الرحم من وضع الحمل فيجب أن يستقط معه ما سواه كما تستقط الشهور مع الحيض والصحيح ما ذكره محمد أن عدة المتوفى عنها زوجها لا تتغير بوجود الحمل بعد الوفاة ولا تنتقل من الأشهر إلى وضع الحمل بخلاف عدة الطلاق وجه الفرق بين العدين أن عدة الوفاة إنما وجبت لاستبراء الرحم بدليل أنها تتأدى بالأشهر مع وجود الحيض وكذا تجب قبل الدخول وإنما وجبت لإظهار التأسف على فوت نعمة النكاح وكان الأصل في هذه العدة هو الأشهر إلا إذا كانت حاملاً وقت الوفاة فيتعلق بوضع الحمل فإذا كانت حاملاً بقيت على حكم الأصل فلا تتغير بوجود الحمل فلا تنتقل بخلاف عدة الطلاق فإن المقصود منها الاستبراء ووضع الحمل أصل في الاستبراء فإذا قدرت عليه سقط ما سواه أو يحمل ما ذكره الكرخي على الخصوص وهي التي حملت في عدة الطلاق وذكر العام على إرادة الخاص متعارف وقال محمد في عدة الطلاق أنها إذا حملت فإن لم يعلم أنها حملت بعد الطلاق ثم جاءت بولد لا أكثر من سنتين فقد حكمتا بقضاء عدتها بعد الوضع لسته أشهر حملاً لا مرها على الصلاح إذا ظهر من حال المسلمة أن لا تزوج في عدتها فيحكم بقضاء عدتها قبل الزوج والله الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما تغيير العدة فنحو الأمانة إذا طلقت ثم أعتقت فإن كان الطلاق رجعيًا تتغير عدتها إلى عدة الحرائر لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فهذه حرة وجبت عليها العدة وهي زوجه فتعد عدة الحرائر كما إذا عتقها المولى ثم طلقها الزوج وإن كانت بائناً لا تتغير عندنا وعند الشافعي تتغير فيها جميعاً وجه قوله أن الأصل في العدة هو الكمال وإنما نقصان بعارض الرق فإذا أعتقت فقد زال العارض وأمكن تكميلها فتكمل ولنا أن الطلاق أوجب عليها عدة الماء لأنه صادفها وهي أمة والاعتاق وجدو هي مبانة فلا يتغير الواجب بعد البينونة كعدة الوفاة بخلاف الطلاق الرجعي لأنه لا يوجب زوال الملك فوجد الاعتاق وهي زوجه فوجبت عليها العدة وهي حرة فتعد عدة الحرائر وهذا بخلاف الإيلاء فإن كانت الزوجة مملوكة وقت الإيلاء ثم أعتقت أنه تنقلب عدتها إلى عدة الحرائر وإن كان الإيلاء طلاقاً بائناً وقد سوى بينه وبين الرجعي في هذا الحكم وإنما كان كذلك لأن البينونة في الإيلاء لا تثبت للحال وإنما تثبت بعد انقضاء المدة فكانت الزوجة قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي بأن طلقها الزوج رجعيًا ثم أعتقها المولى وهناك تنقلب عدتها عدة الحرائر فكذلك عدتها بخلاف الطلاق البائن فإنه يوجب زوال الملك للحال وقد وجبت عدة الماء بالطلاق فلا تتغير بعد البينونة بالعتق والله الموفق وأما المطلقة الرجعية إذا راجعها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها قال أصحابنا عليها عدة مستأنفة وقال الشافعي في أحد قوليها أنها تكمل العدة وجه قوله أنها تعد عن الطلاق الأول لا عن الثاني لأن الثاني طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة ولنا أن الطلاق الثاني طلاق بعد الدخول لأن الرجعة ليست إنشاء النكاح بل هي فسخ الطلاق ومنعه عن العمل بثبوت البينونة بانقضاء العدة فكانت مطلقة بالطلاق الثاني بعد الدخول فتدخل تحت قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولو زوج أم ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها يموت المولى لأن العدة إنما تجب عليها يموت المولى لزوال الفراش فإذا كانت تحت زوج أو في عدة من زوج لم تكن فراشه لقيام فراش الزوج فلا تجب عليها العدة فإن أعتقها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحرائر لأن اعتاق المولى صادفها وهي فراش الزوج فلا يوجب عليها العدة وطلاق الزوج صادفها وهي حرة فعليها عدة الحرائر ولو طلقها الزوج أولاً ثم أعتقها المولى فإن

كان الطلاق رجعيًا تتغير عدتها إلى عدة الحرائر وإن كان بائنًا لا تتغير لما ذكرنا فيما تقدم فإن انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بموت المولى ثلاث حيض لانها لما انقضت عدتها من الزوج فقد عاد فراش المولى ثم زال بالموت فتجب العدة لزوال الفراش كما إذا مات قبل أن يزوجها فإن مات المولى والزوج فالأمر لا يخلو أما إن علم أيهما مات أولاً وأما إن لا يعلم وكل ذلك لا يخلو أما إن علم كم بين موتيهما وأما إن لم يعلم فإن علم أن الزوج مات أولاً وعلم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها شهران وخمسة أيام مدة عدة الامة في وفاة الزوج فإذا مات المولى فعليها ثلاث حيض لانه مات بعد انقضاء عدتها من الوفاة فعليها العدة من المولى وذلك ثلاث حيض وإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فكذلك عليها شهران وخمسة أيام مدة عدة وفاة الزوج فإذا مات المولى لاشيء عليها بموته لانه مات وهي في عدة الزوج وإن علم أن المولى مات أولاً فلا عدة عليها من المولى لانها تحت زوج فلم تكن فراشا للمولى فإذا مات الزوج فعليها أربعة أشهر وعشر عدة الوفاة من الزوج لانها اعتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وإن لم يعلم أيهما مات أولاً فإن علم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر في ثلاث حيض وتفسيره انها إذا لم تر ثلاث حيض في هذه الأربعة أشهر والعشر تستكمل بعد ذلك لانه ان مات الزوج أولاً فقد وجب عليها شهران وخمسة أيام لانها أمة وعدة الامة من زوجها المتوفى هذا القدر ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى وإن مات المولى أولاً فقد عتقت بموته ولا عدة عليها منه لانها ليست فراشاً له وعدة أم الولد من مولاها تنجب بزوال الفراش فلما مات الزوج بعد موت المولى فقد مات الزوج وهي حرة فوجب عليها عدة الحرائر في الوفاة وهي أربعة أشهر وعشر فإذا في حال يجب عليها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض وفي حال يجب أربعة أشهر وعشر والشهران يدخلان في الشهرين فيجب عليها أربعة أشهر وعشر في ثلاث حيض على التفسير الذي ذكرنا احتياطاً وإن علم أنه بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر في قولهم جميعاً لانه لا حال ههنا لوجوب الحيض لانه ان مات المولى أولاً لم يجب بموته شيء لانها تحت زوج فإذا مات وجب عليها أربعة أشهر وعشر لانها اعتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وإن مات الزوج أولاً وجب عليها شهران وخمسة أيام لانها أمة فإذا مات المولى بعده لا يجب عليها شيء بموته لانه مات وهي في عدة الزوج فلم تكن فراشاً له فإذا في حال يجب عليها أربعة أشهر وعشر فقط وفي حال شهران وخمسة أيام فقط فأوجبنا الاعتداد بأكثر المدين احتياطاً فإذا لم يعلم أيهما مات أولاً ولم يعلم أيضاً كم بين موتيهما فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها وقال أبو يوسف ومحمد عليهما وقال أبو يوسف ومحمد عليها أربعة أشهر وعشر في ثلاث حيض وجه قولهما انه يحتمل أن الزوج مات أولاً وانقضت العدة ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض ويحتمل أن يكون المولى مات أولاً فعتقت بموته ثم مات الزوج فيجب أربعة أشهر وعشر فإعني فيه الاحتياط فيجمع بين الأربعة أشهر والعشر والحيض ولا يبي حنيفة قوته تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وهذا تقدير لعدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر فلا يجوز الزيادة عليه إلا بدليل ولأن الأصل في كل أمرين حادثين لم يعلم تاريخ ما بينهما أن يحكم بوقوعيهما معا كالغرقى والحرقى والهدمى وإذا حكم بموت الزوج مع موت المولى فقد وجبت عليها العدة وهي حرة فكانت عدة الحرائر فلم يكن لا يجاب الحيض حال فلا يمكن إيجابها والله عز وجل أعلم وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف إذا تزوج أم الولد بغير إذن مولاها ودخل بها الزوج ثم مات الزوج والمولى ولا يعلم أيهما مات أولاً ولا كم بين موتيهما فعليها حيضتان في قياس قول أبي حنيفة لانه يحكم بموتيهما معا وفي قول أبي يوسف يجب عليها ثلاث حيض في أربعة أشهر وعشر بناء على أصله في اعتبار الاحتياط لانه يحتمل أن المولى مات أولاً فنفذ النكاح لموته لانها اعتقت فجاز نكاحها بعقبتها ثم مات الزوج وهي حرة فوجب

عليها أربعة أشهر وعشر ويحتمل انه مات الزوج أولا وانقضت عدتها ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فعليها عدة المولى ثلاث حيض فوجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا وان علم ان بين موتيهما مالا تحيض فيه حيضتين فعليها أربعة أشهر وعشر فيها حيضتان لان عدة المولى قد سقطت سواء مات أولا أو آخر اذا كان بين موتيهما مالا تحيض فيه حيضتين ووقع التردد في عدة الزوج لانه ان مات المولى أولا فعتقت نفذ نكاحها بعقها فوجب عليها عدة الحرائر بالوفاة وان مات الزوج أولا وجب عليها حيضتان فيجمع بينهما احتياطا ولو حاضت حيضتين بين موتيهما فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه ان مات المولى أولا فعتقت فنقد نكاحها فلما مات الزوج وجب عليها عدة الشهور وان مات الزوج أولا ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض فيجمع بين الشهور والحيض احتياطا ولو اشترى الرجل زوجه وله منها ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحه وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشترىها فقد فسد نكاحها وجبت عليها عدة فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدليل انه لا يجوز له أن يزوجهها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وفي حق غيره لان المانع من كونها معتدة في حقها هو اباحتها وطؤها وقد زال ذلك بزوال ملك اليمين فزال المانع فظهر حكم العدة في حقها أيضا فيجب عليها حيضتان من فساد النكاح وهما معتبران من الاعتاق أيضا وعدة النكاح يجب فيها الا حداثا وأما الحيضة الثالثة فانما تجب من العتق خاصة وعدة العتق لا احداث فيها فان كان طلقها قبل أن يشترىها تطليقة واحدة بائنة ثم اشترىها حل له وطؤها وكان لها أن تزين لان ملك اليمين سبب لحل الوطء في الاصل لالمانع وماؤه لا يصلح مانعا لوطئه فصارت كالوجدة والنكاح فاذا حل له وطؤها سقط عنها الا حداثا فان حاضت ثلاث حيض قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعتد في العتق ثلاث حيض لانها وان لم تكن معتدة في حقها بعد الشراء فهي معتدة في حق غيره بدليل انه لا يجوز له أن يزوجهها فاذا مضت الحيض بعد وجوب العدة بوجه من الوجوه تعتد بها فاذا اعتقها وجب عليها بالعتق عدة أخرى وهي عدة أم الولد ثلاث حيض واذا اشترى المكاتب زوجه ثم مات وترك وفاء فادت المكاتب فساد النكاح قبل الموت بلا فصل ووجب عليها العدة من فساد النكاح حيضتان اذا كانت لم تلد منه وقد دخل بها أما فساد النكاح قبل موته بلا فصل فلان المكاتب اذا مات وترك وفاء فادى بحكم بعته في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق ملكها الا أن فسد نكاحها وأما وجوب العدة عليها حيضتان فلانها بائنة وهي أمة فان كانت ولدت فعليها تمام ثلاث حيض لانها أم ولد فيجب عليها حيضتان بالنكاح والعتق وحيضة بالعتق خاصة فان لم يترك وفاء ولم تلد منه فعليها شهران وخمسة أيام دخل بها أو لم يدخل بها اذا لم تكن ولدت منه لانه لما مات عاجزا لم يفسد نكاحها لانه مات عبدا فلم يملكها ففات عن منكوخته وهي زوجته أمة فيجب عليها شهران وخمسة أيام عدة الامة في الوفاة ويستوى فيه الدخول وعدم الدخول لان العدة عدة الوفاة فان كانت ولدت منه سعت وسعى ولدها على نجومه فان عجزت فاعتدتها شهران وخمسة أيام لما بينا فان أديا عتقا وعتق المكاتب فان كان الاداء في العدة فعليها ثلاث حيض مستأثمة من يوم عتقا يستكمل فيها شهرين وخمسة أيام من يوم مات المكاتب لان الاصل ان المكاتب اذا ترك ولدا ولم يترك وفاء فكتسب الولد وأدى بحكم بعته المكاتب في الحال ويستند الى ما قبل الموت من طريق الحكم لانه اذا لم يترك وفاء فقد مات عاجزا في الظاهر فلم يحكم بعته قبل موته مع العجز وانما يحكم عند الاداء فيحكم بعته للحال ثم يستند فيعتق بعته ويجب عليها الحيض بعد العتق بخلاف ما اذا ترك وفاء لانه اذا كان له مال فالدين وهو بدل الكتابة ينتقل من ذمته الى المال فيمنع ظهور المعجز فاذا أدى يحكم بسقوط الدين الكتابة عنه ونسلا مته للمولى في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتق في ذلك الوقت وعند زفر في الفصلين جميعا يحكم بعته قبل الموت ويجعل الولد اذا أدى كالكسب اذا أدى عنه والمسئلة تعرف في موضع آخر فان أديا فعتقا بعد ما انقضت العدة بالشهرين وخمسة أيام فعليها ثلاث حيض مستقبلة لان عدة الوفاة لما

انقضت تجدد وجوب عدة أخرى بالعتق فكان عليها ان تعتد بها وذكرا بن سماعه في نوادره عن محمد اذا اشترى المكاتب امر أنه وولده معها ومات وترك وقام من ديون له أو مال فعدتها ثلاث حيض في شهرين وخمسة أيام لاني لا أعلم يؤدي المال فيحكم بعتقه أو يتوى فيحكم بعجزه فوجب الجمع بين العدتين ولو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات المولى ومات المكاتب وترك وفاء فعليه أن أربعة أشهر وعشر دخل بها أو لم يدخل بها لان النكاح عندنا لا يفسد بموت المولى فاذا مات المكاتب عن منكوحة الحرة وجبت عليها عدة الحرائر وان لم يترك وفاء فعليه ثلاث حيض ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها لانه مات عاجزا فملكته قبل موته وانفسخ النكاح ووجبت عليها العدة بالفرقة في حال الحياة ان كان دخل بها والا فلا

فصل وأما أحكام العدة فمنها انه لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله قيل أي لا تعزموا على عقد النكاح وقيل أي لا تعقدوا عقد النكاح حتى ينقضي ما كتب الله عليهما من العدة ولان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وبعد الثلاث والباقي قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض الآثار والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان واختياط ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها لان النهي عن الزوج للاجانب لا للزوج لان عدة الطلاق انما لازمتها حق الزوج لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه فاعلم يظهر في حق التحريم على الاجنبي لا على الزوج اذ لا يجوز أن يمنع حقه ومنها انه لا يجوز للاجنبي خطبة المعتدة صريحا سواء كانت مطانة أو متوفى عنها زوجها أما المطلقة طلاقا رجعيا فلا نهازوجة المطلق لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يجوز خطبتها كما لا يجوز قبل الطلاق وأما المطلقة ثلاثا أو بائنا والمتوفى عنها زوجها فلان النكاح حال قيام العدة قائم من كل وجه لقيام بعض آثاره كالثابت من كل وجه في باب الحرمة ولان التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وقوف موقف التهمة وترتج حول الحمى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال صلى الله عليه وسلم من رجع حول الحمى يوشك أن يقع فيه فلا يجوز التصريح بالخطبة في العدة أصلا وأما التعريض فلا يجوز أيضا في عدة الطلاق ولا بأس به في عدة الوفاة والفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها أصلا بالليل ولا بالنهار فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس والاظهار بذلك بالحضور الى بيت زوجها قبيح وأما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج نهارا فيمكن التعريض على وجه لا يقف عليه سواها والثاني أن تعريض المطلقة كتشابه عداوة وبغض فيما بينهما وبين زوجها اذ العدة من حقه بدليل انه اذا لم يدخل بها لا تجب العدة ومعنى العداوة لا يتقدر بينهما وبين الميت ولا بينهما وبين ورثته أيضا لان العدة في المتوفى عنها زوجها ليست لحق الزوج بدليل انها تجب قبل الدخول بها فلا يكون التعريض في هذه العدة تسبيحا الى العداوة والبغض بينهما وبين ورثة المتوفى فلم يكن بها بأس والاصل في جواز التعريض في عدة الوفاة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء واختلف أهل التأويل في التعريض انه ما هو قال بعضهم هو أن يقول لها انك جميلة واني فيك لراغب وانك لتعجبيني أو اني لا رجو أن نجتمع أو ما أجوزك الى غيرك وانك لنا فعة وهذا غير سديد ولا يحل لاحد أن يشافه امرأة أجنبية لا يحل له نكاحها لئلا يمثّل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شي من ذلك وانما المرخص هو التعريض وهو أن يرى من نفسه الرغبة في نكاحها بدلالة في الكلام من غير تصريح به اذ التعريض في اللغة هو تضمين الكلام في الدلالة على شيء من غير التصريح به بالقول على ما ذكر في الخبر أن فاطمة بنت قيس لما استشارت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي معتدة فقال لها اذا انقضت عدتك فأذيني فأذنته في رجلين كانا خطباها فقال لها أما فلان فانه لا يرفع العصا عن عاتقه وأما فلان فانه ضعلوك لا مال له فهل لك في أسامة بن زيد فكان قوله صلى الله عليه وسلم أذيني كناية خطاب الى ان أشار عليه الصلاة والسلام الى أسامة بن زيد

وصرح به وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال التبريض بالخطبة أن يقول لها أريد أن أتزوج امرأة من أمرها
 كذا وكذا يعرض لها بالقول والله عز وجل أعلم ومنها حرمة الخروج من البيت لبعض المعتدات دون بعض
 وجملة الكلام في هذا الحكم أن المعتدة لا يخلو أماً أن تكون معتدة من نكاح صحيح وأما أن تكون معتدة من نكاح
 فاسد ولا يخلو أماً أن تكون حرة وأما تكون أمة بالغة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة مسالمة أو كناية مطلقاً أو متوفى عنها
 زوجها والحال حال الاختيار أو حال الاضطرار فإن كانت معتدة من نكاح صحيح وهي حرة مطلقاً بالغة عاقلة مسالمة
 والحال حال الاختيار فإنها لا تخرج ليلاً ولا نهاراً سواء كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً أو رجعيّاً أما في الطلاق الرجعي
 فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل في تأويل قوله عز وجل إلا أن يأتين
 بفاحشة مبينة إلا أن تزني فتخرج لقائمة الحد عليها وقيل الفاحشة هي الخروج نفسه أي إلا أن يخرجن فيكون
 خروجهن فاحشة نهى الله تعالى الأزواج عن الإخراج والمعتدات عن الخروج وقوله تعالى أسكنوهن من حيث
 نسكنن والامر بالأسكان نهى عن الإخراج والخروج ولا نسا زوجته بعد الطلاق الرجعي لقيام ملك النكاح من كل
 وجه فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق إلا أن بعد الطلاق لا يباح لها الخروج وإن أذن لها بالخروج بخلاف
 ما قبل الطلاق لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة وفي العدة حق الله تعالى فلا يملك إبطاله بخلاف ما قبل
 الطلاق لأن الحرمة ثمة لحق الزوج خاصة فملك إبطال حق نفسه بالأذن بالخروج ولأن الزوج يحتاج إلى تحصين
 مائه والمنع من الخروج طريق التحصين للماء لأن الخروج يربب الزوج أنه وطئها غيره فيشتبه النسب إذا حبلت
 وأما في الطلاق الثلاث أو البائن فلعوم النهي ومساس الحاجة إلى تحصين الماء على ما بينا وأما المتوفى عنها زوجها
 فلا تخرج ليلاً ولا بأس بان تخرج نهاراً في حوائجها لأنها محتاجة إلى الخروج بالنهار لا كتساب ما تنفقه لأنه لا نفقة لها
 من الزوج المتوفى بل نفقتها عليها فتحتاج إلى الخروج لتحصيل النفقة ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة إلى الخروج بالليل
 بخلاف المطلقة فإن نفقتها على الزوج فلا تحتاج إلى الخروج حتى لو اختلعت بنفقة عدتها بعض مشايخنا قالوا يباح لها
 الخروج بالنهار لا كتساب لأنها معنى المتوفى عنها زوجها وبعضهم قالوا لا يباح لها الخروج لأنها هي التي أبطلت
 النفقة باختيارها والنفقة حق لها فتقدر على إبطاله فامالزم البيت فحق عليها فلا تملك إبطاله وإذا خرجت بالنهار في
 حوائجها لا تبين عن منزلها الذي تعتد فيه والأصل فيه ما روي أن امرأة أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه
 لما قتل زوجها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في الانتقال إلى بني خدره فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ
 الكتاب أجله وفي رواية لما استأذنت أذن لها ثم دعاها فقال أعيدى المسئلة فاعادت فقال لا حتى يبلغ الكتاب
 أجله أفادنا الحديث حكيم اباحه الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها صلى الله عليه وسلم
 من الانتقال فدل على جواز الخروج بالنهار من غير انتقال وروي علقمة أن نسوة من همدان نعى اليهن أزواجهن
 فسألن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن انا نستوحش فأمرهن أن يجتمعن بالنهار فإذا كان بالليل فلترح كل امرأة إلى
 بيتها وروي عن محمد أنه قال لا بأس أن تنام عن بيتها أقل من نصف الليل لأن البيتوة في العرف عبارة عن السكون
 في البيت أكثر الليل فمادونه لا يسمى بيتوة في العرف ومنزلها الذي تؤمر بالسكون فيه للاعتداد هو الموضع الذي
 كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته سواء كان الزوج ساكناً فيه أو لم يكن لأن الله تعالى أضاف البيت إليها
 بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه ولهذا قال أصحابنا إنها إذا زارت أهلها
 فطلقتها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت تسكن فيه فتعتد ثمة لأن ذلك هو الموضع الذي يضاف إليها
 وإن كانت هي في غيره وهذا في حالة الاختيار وأما في حالة الضرورة فإن اضطرت إلى الخروج من بيتها بان خافت
 سقوط منزلها أو خافت على متاعها أو كان المنزل باجرة ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدة الوفاة فلا بأس عند ذلك أن
 تنتقل وإن كانت تقدر على الاجرة لا تنتقل وإن كان المنزل لزوجها وقد مات عنها فلها أن تسكن في نصيبها إن كان

نصيبها من ذلك ما تكتفي به في السكنى وتستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها وان كان نصيبها لا يكفيها أو خافت على متاعها منهم فلا بأس أن تنتقل وانما كان كذلك لان السكنى وجبت بطريق العبادة حق الله تعالى عليها والعبادات تسقط بالا عذار وقد روى انه لما قتل عمر رضي الله عنه قتل على رضي الله عنه أم كلثوم رضي الله عنها لانها كانت في دار الاجارة وقد روى أن عائشة رضي الله عنها نقلت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنه لما قتل طلحة رضي الله عنه فدل ذلك على جواز الانتقال للعدرة واذا كانت تقدر على أجر البيت في عدة الوفاة فلا عذر فلا تسقط عنها العبادة كالمقيم إذا قدر على شراء الماء بان وجد ثمنه وجب عليه الشراء وان لم يقدر لا يجب لعدرة العدم كذا ههنا واذا انتقلت لعدرة يكون سكناها في البيت الذي انتقلت اليه بمنزلة كونها في المنزل الذي انتقلت منه في حرمة الخروج عنه لان الانتقال من الاول اليه كان لعدرة فصار المنزل الذي انتقلت اليه كأنه منزلها من الاصل فلزمها المقام فيه حتى تنقضي العدة وكذا ليس للمعتدة من طلاق ثلاث أو بئن أن تخرج من منزلها الذي تعتد فيه الى سفر اذا كانت معتدة من نكاح صحيح وهي على الصفات التي ذكرناها ولا يجوز للزوج أن يسافر بها أيضا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقوله غزو جل من كناية عن المعتدات ولان الزوجية قد زالت الثلاث والبائن فلا يجوز له المسافرة بها وكذا المعتدة من طلاق رجعي ليس لها أن تخرج الى سفر سواء كان سفر بيع فرضة أو غير ذلك لا مع زوجها ولا مع محرم غيره حتى تنقضي عدتها أو يراجعها العموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن من غير فصل بين خروج وخروج ولما ذكرنا ان الزوجية قائمة لان ملك النكاح قائم فلا يباح لها الخروج لان العدة لما منعت أصل الخروج فلان تمنع من خروج مديد وهو الخروج الى السفر أولى وانما استوى فيه سفر الحج وغيره وان كان حج الاسلام فرضا لان المقام في منزلها واجب لا يمكن تداركه بعد انقضاء العدة وسفر الحج واجب يمكن تداركه بعد انقضاء العدة لان جميع العمر وقته فكان تقديم واجب لا يمكن تداركه بعد القوت جميعا بين الواجبين فكان أولى وليس لزوجها أن يسافر بها عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر له ذلك واختلف مشايخنا في تخريج قول زفر قال بعضهم انما قال ذلك لانه قد ثبت من أصل أصحابنا ان الطلاق الرجعي عدم في حق الحكم قبل انقضاء العدة فكان الحال قبل الرجعة وبمدها سواء وقال بعضهم انما قال ذلك لان المسافرة به الرجعة عنده دلالة ووجهه ان اخراج المعتدة من بيت العدة حرام فلو لم يكن من قصده الرجعة لم يصافر بها ظاهرا تحريزا عن الحرام فيجعل المسافرة به رجعة دلالة حملا لا مره على الصلاح صيانة لمن ارتكاب الحرام ولهذا جعلنا القبلة واللمس عن شهوة رجعة كذا هذا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة نهى الأزواج عن الاخراج والنساء عن الخروج وبه تبين فساد التخريج الاول لان نص الكتاب العزيز يقتضي حرمة اخراج المعتدة وان كان ملك النكاح قائما في الطلاق الرجعي فيترك القياس في مقابلة النص واليه أشار أبو حنيفة فيما روى عنه انه قال لا يسافر بها ليس من قبل انه غير زوج وهو زوج وهو بمنزلة المحرم لكن الله تعالى قال ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وأما التخريج الثاني وهو قولهم ان مسافرة الزوج به دلالة الرجعة فمنوع وما ذكرنا أن الظاهر انه يريد الرجعة تحريزا عن الحرام فذلك فيما كان النهي في التحريم ظاهرا فاما فيما كان خفيا فلا وحرمة اخراج المعتدة عن طلاق رجعي مع قيام ملك النكاح من كل وجه مما لا يخفى عن الفقهاء فضلا عن العوام فلا يثبت الامتناع عنه من طريق الدلالة مع ما ان الخلاف ثابت فيما اذا كان الزوج يقول انه لا يراجعها نصا ولا معتبرا بالدلالة مع التصريح بخلافها واذا لم تكن المسافرة به دلالة الرجعة فلو أخرجها لا خرجها مع قيام العدة وهذا حرام بالنص وقد قالوا فيمن خرجت محرمة فطلقها الزوج وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام انها ترجع وتصير بمنزلة المحصر لانها صارت ممنوعة من المضي في حجبها المكان العدة فاما اذا راجعها الزوج فقد بطلت العدة وعادت الزوجية فجاز له السفر بها ويستوى الجواب في حرمة الخروج والاخراج الى السفر وما دون ذلك للعموم النهي الا ان النهي

عن الخرج والخراج الى مادون السفر أخف خلفه الخرج والخراج في نفسه وإذا خرج مع أسرته مسافرا فطلقها في بعض الطريق أو مات عنها فإن كان بينها وبين مصرها الذي خرجت منه أقل من ثلاثة أيام وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيام فصاعدا رجعت الى مصرها لأنها لو مضت لاحتاجت الى انشاء سفر وهي معتدة ولو رجعت ما احتاجت الى ذلك فكان الرجوع أولى كما اذا طلقت في المصر خارج بيتها انما تعود الى بيتها كذا هذا وإن كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام فصاعدا وبينها وبين مقصدها أقل من ثلاثة أيام فانها تضي لأنه ليس في المضي انشاء سفر وفي الرجوع انشاء سفر والمعتدة ممنوعة عن السفر وسواء كان الطلاق في موضع لا يصلح للإقامة كالمقبرة ونحوها أو في موضع يصلح لها كالمصر ونحوها وإن كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيام فصاعدا فإن كان الطلاق في المقبرة أو في موضع لا يصلح للإقامة بان خافت على نفسها أو متاعها فهي بالخيار ان شاءت مضت وإن شاءت رجعت لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر سواء كان معها محرماً أو لم يكن وإذا عادت أو مضت فبلغت أدنى المواضع فهي بالخيار ان شاءت مضت وإن شاءت رجعت الى التي تصلح للإقامة في مضيها أو رجوعها أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرماً بلا خلاف وإن وجدت فكذلك عند أبي حنيفة لأنه لو وجد الطلاق فيه ابتداء لكان لا يجوز لها ان تتجاوز عنه وإن وجدت محرماً فكذا إذا وصلت اليه وإن كان الطلاق في المصر أو في موضع يصلح للإقامة اختلف فيه قال أبو حنيفة تقيم فيه حتى تنقضي عدتها ولا تخرج بعد انقضاء عدتها الا مع محرماً كان أو غيره وقال أبو يوسف ومحمد إن كان معها محرماً مضت على سفرها (وجه) قولهما ان حرمة الخرج ليست لاجل العدة بل لمكان السفر بدليل انه يباح لها الخرج إذا لم يكن بين مقصدها ومنزلها مسيرة ثلاثة أيام ومعلوم ان الحرمة الثابتة للعدة لا تختلف بالسفر وغير السفر وإذا كانت الحرمة لمكان السفر تسقط بوجود المحرم ولا في حنيفة ان العدة مانعة من الخرج والسفر في الاصل الا ان الخرج الى مادون السفر هنا سقط اعتباره لأنه ليس بخروج مبتدأ بل هو خرج مبنى على الخرج الاول فلا يكون له حكم نفسه بخلاف الخرج من بيت الزوج لأنه خرج مبتدأ فإذا كان من الجانبين جميعاً مسيرة سفر كانت منشئة للخرج باعتبار السفر فيتناوله التحريم وما حرم لاجل العدة لا يسقط بوجود المحرم (وأما) المعتدة في النكاح الفاسد فلها ان تخرج لان أحكام العدة مرتبة على أحكام النكاح بل هي أحكام النكاح السابق في الحقيقة بقيت بعد الطلاق والوفاة والنكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخرج فكذا العدة الا اذا منعها الزوج لتحصيل مائه فله ذلك وأما الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعة على أصل أبي حنيفة فيخرجن في ذلك كله من الطلاق والوفاة أما الامة فلها ان تخرج لان حال العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام في منزل زوجها في حال النكاح كذا في حال العدة ولان خدمتها حق المولى فلم يمنعها من الخروج لا بطلان حق المولى في الخدمة من غير رضاه وهذا لا يجوز الا اذا بوأها مولاها منزلاً فينشد لا تخرج ما دامت على ذلك لأنه رضى بسقوط حق نفسه وان أراد المولى أن يخرجها فله ذلك لان الخدمة للمولى وانما كان أعارها للزوج وللمعير ان يسترد العارية ولما ذكرنا ان حال العدة معتبرة بحال النكاح مرتبة عليها ولو بوأها المولى في حال النكاح كان للزوج أن يمنعها من الخرج حتى يسد للمولى فكذا في حال العدة وروى ابن سبعة عن محمد في الامة اذا طلقها زوجها وكان المولى مستغنياً عن خدمتها فلها ان تخرج وإن لم يأمرها لأنه قال اذا جاز لها ان تخرج باذنه جاز لها ان تخرج بكل وجه ألا ترى ان حرمة الخرج لحق الله تعالى فولزمها لم يسقط باذنه وكذلك المدبرة لما قلنا وكذلك أم الولد اذا طلقها زوجها أو مات عنها لان أم المولى وكذا اذا عتقت أو مات عنها سيدها فلها ان تخرج لان عدتها عدة وطء فكانت كالمنكوبة نكاحاً فاسداً وأما المكاتبة فلان سعادتها حق المولى اذ بها يصل المولى الى حقه فلم يمنعها من الخرج لتعذر عليها السعاية والمعتق ببعضها بمنزلة المكاتبة عند أبي حنيفة وعندهما جرة ولو أعتقت الامة في العدة يلزمها فيما بقي من عتبتها ما يلزم الحرة لان المانع من

ان امرأة مات زوجها فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الانتقال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احدا كن كانت تمكث في شرا حلا سها الى الحول ثم تخرج فتلقى البعرة أفلا أربعة أشهر وعشر اقل الحديث ان عدتهن من قبل نزول هذه الآية كانت حولا وان كن في شرا حلا سهن مدة الحول ثم اتسخ ما زاد على هذه المدة وبقي الحكم فيما بقي على ما كان قبل النسخ وهو ان تمكث المعتدة هذه المدة في شرا حلا سها وهذا تفسير الحداد وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ومنهم عبد الله بن عمر وعائشة وأم سلمة وغيرهم رضى الله عنهم مثل قولنا وهو قول الساف واختلاف في المطلقة ثلاثا أو بئنا قال أصحابنا يلزمها الحداد وقال الشافعي لا يلزمها الحداد ووجه قوله ان الحداد في المنصوص عليه انما وجب لحق الزوج تأسفا على ما فاتهم من حسن العشرة وادامة الصحبة الى وقت الموت وهذا المعنى لم يوجد في المطلقة لان الزوج أوحشها بالفرقة وقطع الوصلة باختيار ولم يمت عنها فلا يلزمها التأسف ولنا ان الحداد انما وجب على المتوفى عنها زوجها القوات النكاح الذي هو نعمة في الدين خاصة في حقها لما فيه من قضاء شهوتها وعقبتها عن الحرام وصيانة نفسها عن الهلاك بدور والنفقة وقد انقطع ذلك كله بالموت فلزمها الاحداد اظهارا للمصيبة والحزن وقد وجد هذا المعنى في المطلقة الثلاث والمبانة فيلزمها الاحداد وقوله الاحداد في عدة الوفاة وجب لحق الزوج لا يستقيم لانه لو كان لحق الزوج لما زاد على ثلاثة أيام كما في موت الاب وأما الثالث في شرائط وجوبه فهي أن تكون المعتدة بلغة عاقلة مسامة من نكاح صحيح سواء كانت متوفى عنها زوجها أو مطلقة ثلاثا أو بئنا فلا يجب على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتابية والمعتدة من نكاح فاسد والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا عندنا وقال الشافعي يجب على الصغيرة والكتابية وجه قوله ان الحداد من أحكام العدة وقد لزمتها العدة فيلزمها حكمها ولنا ان الحداد عبادة بدنية فلا تجب على الصغيرة والكافرة كسائر العبادات البدنية من الصوم والصلاة وغيرهما بخلاف العدة فانها اسم لمضي زمان وذا لا يختلف بالاسلام والكفر والصغر والكبر على أن بعض أصحابنا قالوا لا تجب عليهما العدة وانما يجب علينا أن لا نتر وجهما ولا احدادا على أم الولد اذا اعتقها مولاها أو مات عنها لانها تعتد من الوطء كالمسكوبة نكاحا فاسدا ولا احدادا على المعتدة من نكاح فاسد فكذا عليها ولا احدادا على المطلقة طلاقا رجعيا لانه يجب اظهارا للمصيبة على فوت نعمة النكاح والنكاح بعد الطلاق الرجعي غير فائت بل هو قائم من كل وجه فلا يجب الحداد بل يستحب لها أن تترين لتحسن في عين الزوج فيراجعها ولا احدادا في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد ليس بنعمة في الدين لانه معصية ومن المحال ايجاب اظهار المصيبة على فوات المعصية بل الواجب اظهار السرور والفرح على فواتها وأما الحرية فلا يست بشرط لوجوب الاحداد فيجب على الامة والمذبرة وأم الولد اذا كان لها زوج فمات عنها أو طلقها والمكاتبة والمستسعاة لان ما وجب له الحداد لا يختلف بالرق والحرية فكانت الامة فيه كالحره والله أعلم ومنها وجوب النفقة والسكنى وهو مؤنة السكنى لبعض المعتدات دون بعض وجملة الكلام ان المعتدة اما ان كانت عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق واما ان كانت عن وفاة ولا يخلو من أن تكون معتدة من نكاح صحيح أو فاسدا وما هو في معنى النكاح الفاسد فان كانت معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف لان ملك النكاح قائم فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله ولما ذكر من دلائل أخر وان كان الطلاق ثلاثا أو بئنا فلها النفقة والسكنى ان كانت حاملا بالاجماع لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن وان كانت حائلا فلها النفقة والسكنى عند أصحابنا وقال الشافعي لها السكنى ولا نفقة لها وقال ابن أبي ليلى لا نفقة لها ولا سكنى واحتج بقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن خص الحامل بالإمر بالانفاق عليها فلو وجب الا نفاق على غيرها لحامل لبطل التخصيص وروى عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى ولان النفقة تجب بالملك وقد زال الملك بالثلاث والبائن الا أن الشافعي يقول عرفت وجوب السكنى في الحامل بالنص بخلاف البائن ولنا قوله تعالى أسكنوهن من

حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم ولا اختلاف بين القراءتين لكن احدهما تفسير الاخرى كقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه أيما هما وليس ذلك اختلاف القراء بل قراءته تفسير القراء الظاهرة كذا هذا ولان الامر بالاسكان امر بالاثاق لانها اذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة فلو لم تكن نفقة على الزوج ولا مال لها هلكت أو ضاقت الامر عليها وعسر وهذا لا يجوز وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده في العدة ولان النفقة انما وجبت قبل الطلاق لكونها محبوسة عن الخروج والبر وزلق الزوج وقد بقي ذلك الاحتباس بعد الطلاق في حالة العدة وتأبدا بانضمام حق الشرع اليه لان الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج وان أذن الزوج لها بالخروج فلما وجبت به النفقة قبل التأكد فلان تجب بعد التأكد أولى وأما الآية ففيها أمر بالاثاق على الحامل وانه لا يني وجوب الاثاق على غير الحامل ولا يوجبها أيضا فيكون مسكوبا موقوفا على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر رضي الله عنه فانه روى انها لما روت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة قال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا تدري أصدقت أم كذبت وفي بعض الروايات قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا وتأخذ بقول امرأة لعلمها نسيت أو شبهها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة وقول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا يحتمل انه أراد به قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم كما هو قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ويكون هذا قراءة عمر أيضا ويحتمل انه أراد قوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله مطلقا ويحتمل انه أراد بقوله لا ندع كتاب ربنا في السكنى خاصة وهو قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم كما هو القراءة الظاهرة وأراد بقوله رضي الله عنه سنة نبينا ما روى عنه رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها النفقة والسكنى ويحتمل أن يكون عند عمر رضي الله عنه في هذا تلاوة رفعت عينها وبقي حكمها فاراد بقوله لا ندع كتاب ربنا تلك الآية كما روى عنه انه قال في باب الزنا كنا نلتوا في سورة الاحزاب الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله والله عز يزكيم ثم رفعت التلاوة وبقي حكمها كذا هو ما روى ان زوجها أسامة بن زيد كان اذا سمعها تتحدث بذلك حصبها بكل شيء في يده وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لها لقد فنت الناس بهذا الحديث وأقل أحوال انكار الصحابة على راوى الحديث أن يوجب طعنا فيه ثم قد قيل في تأويله انها كانت تبذو على احماها أي تفحش عليهم باللسان من قولهم بذوت على فلان أي فحشت عليه أي كانت تطيل لسانها عليهم بالفحش فنقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لانها صارت كالناشرة اذ كان سبب الخروج منها وهكذا تقول فمين خرجت من بيت زوجها في عدتها أو كان منها سبب أوجب الخروج انها لا تستحق النفقة مادامت في بيت غير الزوج وقيل ان زوجها كان غائبا فلم يقض لها بالنفقة والسكنى على الزوج لغيبته اذ لا يجوز القضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر فان قيل روى ان زوجها خرج الى الشام وقد كان وكل أخاه فالجواب أنه انما وكله بطلاقها ولم يوكله بالخصوصة وقوله ان النفقة تجب لها بعاقلة الملك ممنوع فان للملك ضمنا آخر وهو المهر على ما ذكرنا شاء الله تعالى وانما تجب بالاحتباس وقد بقي بعد الطلاق الثلاث والباقي فتبقى النفقة وسواء كانت المعتدة عن طلاق كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كاتبة لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل ولا نفقة ولا سكنى للامة المعتدة عن طلاق اذ لم يبوئها المولى بيتا لانه اذا لم يبوئها المولى بيتا لحق الحبس لم يثبت للزوج ألا ترى ان لها أن تخرج فان كان المولى قد بوأها بيتا فلها السكنى والنفقة لثبوت حق الحبس للزوج وكذلك

المسدرة وأم الولد إذا طلقتهما وبوأهما المولى يتأولم بيوئهما لان كل واحدة منهما أمة وكذا المكاتب والمستسماة
 على أصل أبي حنيفة وإن اعتقت أم الولد أو مات عنها مولاه فلا نفقة لها ولا سكنى لأنها غير محبة وسنة الأنبياء أن لها
 أن تخرج فلا تجب لها النفقة والجكنى كالمعتدة من نكاح فاسد لان عدتها كمدة النكاح فاسد فاسد هذا
 إذا كانت معتدة عن طلاق من نكاح صحيح فان كانت معتدة من نكاح فاسد فلا سكنى لها ولا نفقة لما ذكرنا
 ان حال العدة معتبرة بحال النكاح ولا سكنى ولا نفقة في النكاح الفاسد فكذا في العدة منه هذا إذا كانت معتدة
 عن طلاق فان كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق من نكاح صحيح فان كانت الفرقة من قبله فلها النفقة والسكنى
 كيفما كانت الفرقة وإن كانت من قبلها فان كانت بسبب ليس بمعصية كالأمة إذا اعتقت فاختارت نفسها
 وامرأة العنين إذا اختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة وإن كانت بسبب هو معصية كالمسلمة قبلت ابن زوجها
 بشهوة قالوا لا نفقة لها ولها السكنى لان السكنى فيها حق الله تعالى وهي مسلمة مخاطبة بحقوق الله تعالى وأما النفقة
 فتجب حية لها على الخلوص فاذا وقعت الفرقة من قبلها بغير حق فقد أبطلت حق نفسها بخلاف المعتدة وامرأة العنين
 لان الفرقة وقعت من قبلها بحق فلا تسقط النفقة هذا إذا كانت معتدة عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق فان كانت
 معتدة عن وفاة فلا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج سواء كانت حائلا أو حاملا فان النفقة في باب النكاح لا تجب
 بعقد النكاح دفعة واحدة كالمهر وإنما تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فاذا مات الزوج انتقل ملك أمواله
 الى الورثة فلا يجوز ان تجب النفقة والسكنى في مال الورثة وسواء كانت حرة أو أمة وكبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتائية
 لان الحرة المسلمة الكبيرة لم تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة فهو لأولى وكذا المعتدة من نكاح فاسد في
 الوفاة لا سكنى لها ولا نفقة لانها لا يستحقان بالنكاح الصحيح في هذه العدة فبالنكاح الفاسد أولى والله أعلم
 ومنها ثبوت النسب اذا جاءت بولد والكلام في هذا الموضوع في موضعين في الأصل أحدهما في بيان ما ثبت فيه
 نسب ولد المعتدة من المدة والثاني في بيان ما ثبت به نسبه من الحجة أي يظهر به أما الأول فالأصل فيه ان أقل مدة
 الحمل ستة أشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم
 جعل سبحانه وتعالى الفصال وهو القطام في عامين بقوله تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة أشهر وهذا
 الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فهم
 عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انه لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى
 وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال سبحانه وفصاله في عامين أشار الى ما ذكرنا فدل ان أقل مدة الحمل ستة أشهر
 وأكثرها سنتان عندنا وعند الشافعي أربع سنين وهو مخجوج بحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد
 في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلانة مغزل والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان
 هذا باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد ولا يظن بها انها قالت ذلك جزافا وتخميناتعين السماع وأصل آخر ان كل مطلقة
 لم تلزمها العدة بان لم تكن مدخولا بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه منه وهو ان تجب به لاقل من
 ستة أشهر وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه ليس منه وهو ان تجب به لاكثر
 من سنتين وإنما كان كذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علائقه فكان النكاح من
 كل وجه زائلا يبين وما زال يبين لا يثبت الا يبين مثله فاذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم الطلاق فقد
 تيقنا ان العلوق وجد في حال الفراش وانه وطئها وهي حامل منه اذا لم يحتمل ان يكون بوطء بعد الطلاق لان المرأة
 لا تلد لاقل من ستة أشهر فكان من وطئ وجد على فراش الزوج وكون العلوق في فراشه يوجب ثبوت النسب منه
 فاذا جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا لم يستيقن بكونه مولودا على الفراش لاحتمال ان يكون بوطء بعد الطلاق
 والفراش كان زائلا يبين فلا يثبت مع الشك وعلى هذا يخرج ما اذا طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل

من ستة أشهر مذ طلقها انه يلزمه لتيتمنا بعلوقه حال قيام النكاح واذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوى في هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت فجاءت بولدها ان جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح ثبت النسب لانها اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح كان لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لان الطلاق يقع عقيب النكاح لان الخالف أوقعه كذلك ألا ترى انه قال فهي طالق والفاء للتعقيب بلا تراخي وقال زفر لا يثبت النسب وروى ان محمدا كان يقول مثل قوله ثم رجع وجه قول زفر ان اثبات النسب بعقد امكان بوطء ولم يوجد اذ ليس بين النكاح والطلاق زمان يسع فيه الوطء بل كما وجد النكاح وقع الطلاق عقيبته بلا فصل فلا يتصور الوطء فلا يثبت النسب وانا نقول يمكن تصوره بان كان يخالط امرأة فدخل الرجل عليه فتزوجها وهم يسمعون كلامه وأنزل من سمعته واذا تصور الوطء فالنكاح قائم مقام الوطء المنزل عند تصوره شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وان جاءت لا قبل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانا علمنا يقينا انه لو طء وجد قبل النكاح ثم اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح حتى يثبت النسب يجب على الزوج مهر كامل كذا ذكر في ظاهر الرواية لانها صارت في حكم المدخول بها وذكروا أبو يوسف في الامالي ان القياس ان يجب عليه مهر ونصف مهر ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر كامل بالدخول ووجهه ان يجعل الطلاق واقعا كما تزوج فيجب نصف مهر لوجود الطلاق قبل الدخول ثم يجعل واجبا بعد الدخول بناء على ان عنده ان الطلاق غير واقع لانه يرى ان تعليق النكاح بالملك لا يصلح كما هو مذهب الشافعي فيجب المهر بهذا الوطء ويثبت النسب لان المسئلة مجتهد فيها فلا يكون فعله زنا الا ان أباحنيقه استحسن وقال لا يجب الامهر واحد لانها كالدخول بها من طريق الحكم فيتأكد المهر وان طلقها بعد الدخول بها فجاءت بولد فحمل الكلام في المعتدة ان يقال المعتدة لا يخلو اما ان كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة واما ان كانت معتدة من وفاة وكل واحدة منهما لا يخلو من ان تكون من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر كانت أقرت بانقضاء العدة أو لم تقرر فان كانت معتدة عن طلاق فالطلاق لا يخلو اما ان يكون باثنا واما ان يكون رجعيًا فان كان باثنا وهي من ذوات الاقراء ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فجاءت بولد فان جاءت به الى سنتين عند الطلاق لزمه لانه لا يحتمل ان يكون العلوق من وطء حادث بعد الطلاق ويحتمل ان يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح وكانت حاملا وقت الطلاق لان الولد يبق في البطن الى سنتين بالاتفاق وهذا ظهر الاحتمالين اذ الظاهر من حال المسلمة أن لا تزوج في العدة وحمل امور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن فيحمل عليه أو نقول النكاح كان قائما بيقين والفراش كان ثابتا بيقين لقيام النكاح والثابت بيقين لا يزول الا بيقين مثله فاذا كان احتمال العلوق على الفراش قائما لم نستيقن بانقضاء العدة وزوال النكاح من كل وجه فلم نستيقن بزوال الفراش فلا نحكم بالزوال بالشك وان جاءت به لا أكثر من سنتين لم يلزمه ان أنكره لاننا نيقنا انه ليس منه لان الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين فلا يثبت نسبه منه ما لم يدع اذا ادعى ثبت النسب منه وهل يشترط تصديقها فيه روايتان واختلف في انقضاء عدتها قال أبو حنيفة ومحمد يحكم بانقضائها قبل الولادة بستة أشهر وترد ما أخذت من نفقة هذه المدة وقال أبو يوسف انقضائها بوضع الحمل ولا ترد شيئا من النفقة وجنسه قوله انه يحتمل انه وطئها أجنبي بشبهة ويحتمل ان الزوج وطئها بشبهة فلا ترد النفقة بالشك ولهما ان الولد لا بد وان يكون من وطء حادث بعد الطلاق لان الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين فلا يجوز ان يحمل على ان الزوج وطئها لانه حرام ولا على ان أجنبيا وطئها بشبهة لان ذلك حرام أيضا وظاهر حال المسلم التحرج عن الحرام فتعين الحمل على وطء حلال وهو الوطء في نكاح صحيح فيحمل على ان عدتها قد انقضت وتزوجت وأقل مدة الحمل ستة أشهر فوجب رد نفقة ستة أشهر لانه تبين انها لم تكن عليه وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف على اثنان حملنا على ان أجنبيا وطئها

بشبهة تسقط النفقة عن زوجها لانهم قالوا في المنكوحة اذا تزوجت فحملت من غير زوجها انه لا نفقة لها عليه وان
 كانت أقرت بانقضاء العدة وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد في سنتين فان جماعت به لاقل من
 ستة أشهر من يوم أقرت لزمه أيضا وان جاءت بولد بستة أشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يلزمه لان الاصل
 ان المعتدة مصدقة في الاخبار عن انقضاء عدتها اذ الشرع ائتمنها على ذلك فتصدق ما لم يظهر غلطها أو كذبها
 يبين فاذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ظهر غلطها أو كذبها لانه تبين انها كانت معتدة وقت
 الاقرار اذا المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فاقرارها بانقضاء العدة وهي معتدة يكون غلطاً أو يكون كذبا وهو اخبار عن
 الخبر لا على ما هو به وهذا أحد الكذب فالتحقق اقرارها بالعدم واذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يظهر كذبها
 لاحتمال انها تزوجت بعد اقرارها بانقضاء العدة فجاءت منه بولد فلم يكن ولد زنا لكان ليس له نسب معروف فلزم
 تصديقها في اخبارها بانقضاء عدتها على الاصل فلم يكن الولد من الزوج وهذا الذي ذكرنا مذهبنا وقال الشافعي اذا
 أقرت ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر ثبت نسبه ما لم تزوج وجه قوله ان اقرارها بانقضاء عدتها يتضمن ابطال حق
 الصبي وهو تضييع نسبه لان النسب يثبت حقا للصبي فلا يقبل ولنا ما ذكرنا ان الشرع ائتمنها في الاخبار بانقضاء
 عدتها حيث نهاها عن كتمان ما في رحمها والنهي عن الكتمان أمر بالظاهر وانه امر بالقبول وقوله يتضمن ابطال
 حق الصبي في النسب ممنوع فان ابطال الحق بعد ثبوته يكون والنسب ههنا غير ثابت لما ذكرنا في الطلاق البائن وان
 جاءت به لاكثر من سنتين لزم الزوج أيضا وصار مرجعها وانما كان كذلك لان العلوق يحصل من وطء بعد
 الطلاق ويمكن حمله على الوطء الحلال وهو وطء الزوج لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء فملك وطأها ما لم تقر
 بانقضاء العدة فوجب حملها عليه ومتى حمل عليه صار مرجعا بالوطء فيثبت النسب وان طال الزمان لحوازان تكون
 ممتدة الطهر فوطئها في آخر الطهر فملقت فصار مرجعا فان قيل هلا حمل عليه فيما اذا جاءت به لاقل من سنتين ليصير
 مرجعا لها فالجواب أن هناك لا يمكن الحمل عليه لانه لو حمل عليه لزم اثبات الرجعة بالشك لان الامر محتمل بحتمل
 ان يكون العلوق من وطء بعد الطلاق فيكون رجعة ويحتمل ان يكون من وطء قبله فلا يكون رجعة فلا تثبت الرجعة مع
 الشك اما ههنا فلا يحتمل ان يكون العلوق من وطء قبل الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فتعين ان
 يكون من وطء بعد الطلاق وامكن حملها على الوطء الحلال فيحمل عليه فيصير مرجعا بالوطء فافتراقا وان كانت أقرت
 بانقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت لزمه وان جاءت به لستة أشهر أو
 اكثر من وقت الاقرار لا يلزمه لما ذكرنا في الطلاق البائن هذا اذا كانت المعتدة من طلاق من ذوات الاقراء اما اذا
 كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة فجاءت بولد فان كانت لم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الاقراء وقد
 ذكرناه سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا فانما اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه من الزوج لانها لما
 ولدت علم انها ليست بآيسة بل هي من ذوات الاقراء وان كانت أقرت بانقضاء عدتها فان كانت أقرت به مفسرا
 بثلاثة أشهر فكذلك لانه لما تبين انها لم تكن آيسة تبين ان عدتها لم تكن بالا شهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالا شهر
 فالتحقق اقرارها بالعدم فجعل كانها لم تقر أصلا وان كانت أقرت به مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من
 ستة أشهر منذ أقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس بعد حمل اقرارها على الاقراء بالا نقضاء بالا شهر
 لبطلان الاعتداد بالشهر فيحمل على الاقراء بالا نقضاء بالا قراء حمل الكلام العاقلة المسماة على الصحة عند الامكان
 وان كانت صغيرة فجاءت بولد فلا مرجع لانه لم يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كانت أقرت بانقضاء العدة بعد مضي ثلاثة أشهر
 واما ان كانت لم تقر ولكنها أقرت انها حامل في مدة العدة وهي الثلاثة الاشهر واما ان سكنت وكل وجه على وجهين
 اما ان كان الطلاق بائنا واما ان كان رجعيا فان كانت أقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد
 فان جاءت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يثبت لان اقرار الصغيرة

بانقضاء عدتها مقبول في الظاهر لانها أعرف بعدتها من غيرها ولهذا لو أقرت بالبلوغ يقل اقرارها غير انها لما جاءت به
 لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فقد ظهر كذبها في اقرارها لانه تبين انها كانت معتدة وقت الاقرار فالحق اقرارها
 بالعدم واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يظهر كذبها في اقرارها لجواز انها تزوجت بعد انقضاء عدتها وهذا الولد
 منه والطلاق البائن والرجعي في هذا الوجه سواء وان لم تكن أقرت بانقضاء العدة ولكنها أقرت بالحمل في مدة
 العدة فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعي يثبت الى سبعة وعشرين شهرا
 لانها لما أقرت بالحمل في مدة العدة فقد حكمتا ببلوغها فصارت حكمها حكم البالغة فاذا جاءت بولد يثبت النسب الى
 سنتين من وقت الطلاق وان كان الطلاق بائنا لما امر به بحكم العلق قبل الطلاق فاذا جاءت به لاكثر من سنتين
 لا يثبت لانه يحتمل على علوق حادث بعد الطلاق وان كان الطلاق رجعي يثبت النسب الى سنتين وثلاثة
 أشهر لانه ظهر ان العلق كان في العدة وعدتها ثلاثة أشهر والمعتدة من طلاق رجعي اذا علت في العدة يصير
 الزوج مراجعها وان جاءت به لاكثر من سبعة وعشرين شهرا لا يثبت النسب لانه تبين ان العلق كان بعد
 مضي الثلاثة الاشهر ولان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فلا يصير مراجعها وان لم يقر بشئ* اختلف
 فيه قال أبو حنيفة ومحمد سكونها كاقراها بانقضاء العدة انها ان جاءت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت
 النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يثبت سواء كان الطلاق بائنا أو رجعي وقال أبو يوسف سكونها كاقراها
 بالحمل أو دعوى الحمل انه ان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين وان كان رجعي يثبت الى سبعة وعشرين
 شهرا وجه قوله ان المراهقة يحتمل ان تكون عدتها بوضع الحمل لاحتمال انها حبلى ولم تعلم بذلك فلم تقر بانقضاء
 عدتها لا يحكم بالا نقضاء كالتوفي عنها زوجها ولهما ان عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر على اعتبار
 الاصل اذا لا صل فيها عدم البلوغ فكان انقضاءها بانقضاء ثلاثة أشهر كاقراها بانقضاء عدتها ولو أقرت بانقضاء
 عدتها كان الجواب ما ذكرنا كذا هذا بخلاف المتوفى عنها زوجها انه لا يحكم بانقضاء عدتها بمضي الشهر ولان
 عدتها ذات جهتين يحتمل ان تكون بالشهور ويحتمل ان تكون بوضع الحمل فلم تقر بانقضاء العدة لا يحكم باحد
 الامرين هذا الذي ذكرنا حكم المعتدة عن طلاق وكل جواب عرفته في المعتدة من طلاق فهو الجواب في المعتدة من
 غير طلاق من أسباب القرقة وأما المتوفى عنها زوجها وهي مدخول بها فان كانت من ذوات الاقراء فجاءت بولد فان
 جاءت به ما بينها وبين سنتين ولم تكن أقرت بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها من الزوج عند أصحابنا الثلاثة. وقال
 زفر اذا لم تدع الحمل في مدة العدة ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لا يثبت النسب وجه قوله ان عدة المتوفى عنها
 زوجها هي الاشهر عند عدم الحمل والاصل عدم الحمل فاذا مضت أربعة أشهر وعشر يحكم بانقضاء عدتها فصارت كأنها
 أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد بعد ذلك وهناك لوجاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت
 النسب وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يثبت كذا هذا ولهذا كان الحكم في الصغيرة ما وصفنا كذا في الكبيرة
 ولنا ما ذكرنا ان عدة المتوفى عنها زوجها ذات جهتين لجواز ان تكون حاملا ولا يعلم ذلك فلا تنقضي عدتها بالاشهر
 فلم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بالا نقضاء كالمعتدة من الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت لما مر في عدة
 الطلاق بخلاف الصغيرة فان عدتها ذات جهة واحدة لان الاصل فيها عدم الحمل لان الحمل لا يحتمل وانما يصير
 محلا بالبلوغ وفيه شك فيبقى حكم الاصل فأما عدة الكبيرة فذات جهتين لما قررنا من الاحتمال والتردد فلا يحكم
 بالا نقضاء بالاشهر مع الاحتمال وان أقرت بانقضاء عدتها ثم أتت بولد فان أتت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت
 يثبت النسب وان جاءت به لتام ستة أشهر فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في عدة الطلاق انه لا يثبت النسب
 عندنا وعند الشافعي يثبت ما لم تزوج وان كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في القوات ما هو
 حكمها في الطلاق وقد ذكرناه هذا الذي ذكرناه كله في عدة الطلاق وغيره من الفراق وعدة الوفاة اذا جاءت المعتدة

بولد قبل الزوج بزوج آخر فاما اذا تزوجت بزوج آخر ثم جاءت بولد فالأول لا يخلو من ربعة أوجه اما ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني واما ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني واما ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فالولد الاول لانه لا يحتمل ان يكون من الثاني اذا المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر ويحتمل ان يكون من الاول لأن الولد يبقى في بطن أمه الى سنتين وفي الحمل عليه حمل أمرها على الصلاح وانه واجب ما أمكن وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني فهو للثاني لانه لا يحتمل ان يكون من الاول اذا الظاهر من حال العاقلة المسامة ان لا تزوج وهي معتدة الغير فصيح نكاح الثاني فكان مولودا على فراش صحيح فيثبت نسبه منه وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يكن للاول ولا الثاني لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والمرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وهل يجوز نكاح الثاني في قول أبي حنيفة ومحمد جائز وعند أبي يوسف فاسد لانه اذا لم يثبت النسب من الاول ولا من الثاني كان هذا الحمل من الزنا فيكون بمنزلة رجل تزوج امرأة وهي حامل من الزنا وذلك على هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة ومحمد جاز نكاحها ولكن لا يقر بها حتى تضع وعلى قول أبي يوسف لا يجوز النكاح ما لم تضع حملها هذا اذا لم يعلم وقت الزوج أنها تزوجت في عدتها فان علم ذلك وقع النكاح الثاني فاسد الخجاء بولد فان النسب يثبت من الاول ان أمكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات عنها ولاقل من ستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان النكاح الثاني فاسد ومهما أمكن احالة النسب الى الفراش الصحيح كان أولى وان لم يمكن اثباته منه وأمكن اثباته من الثاني فالنسب يثبت من الثاني بان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان النكاح الثاني وان كان فاسدا لكن لما تعذر اثبات النسب من النكاح الصحيح فاثباته من النكاح الفاسد أولى من الحمل على الزنا والله الموفق واذا نعت الى المرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت ثم جاء زوجها الاول فهي امرأته لانها كانت منكوحته ولم يعترض على النكاح شيء من أسباب الفرقة فبقيت على النكاح السابق ولكن لا يقر بها حتى تنقضي عدتها من الثاني وأما الولد فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة هو للاول وقال أبو يوسف ان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو للاول وان كانت ولدت لسته أشهر أو أكثر فهو للثاني وقال محمد ان كانت ولدت لسته أشهر من حين وطئها الثاني فهو للاول وان كانت ولدت لاكثر من سنتين فهو للثاني وجه قول محمد انها اذا كانت ولدت لسته أشهر من حين وطئها الثاني أمكن حملها على الفراش الصحيح لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فيحمل عليه واذا كانت ولدت لاكثر من سنتين لم يمكن حملها على الفراش الصحيح لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على الفراش الفاسد ضرورة وجه قول أبي يوسف انها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني يثبت انانه ليس من الثاني لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وأمكن حملها على الفراش فيحمل عليه واذا ولدت لسته أشهر أو أكثر فالظاهر انه من الثاني وجه قول أبي حنيفة ان الفراش الصحيح للاول فيكون الولد الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ومطلق الفراش ينصرف الى الصحيح والله الموفق للصواب وأما الثاني وهو بيان ما يثبت به نسب ولد المعتدة أي يظهر به جملة الكلام فيه ان المرأة اذا ادعت انها ولدت هذا الولد لسته أشهر فان صدقها الزوج فقد ثبت ولادتها سواء كانت منكوحة أو معتدة وان كذبها ثبتت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند اصحابنا ويثبت نسبه منه حتى لو نقاه يلاعن وقال الشافعي لا يثبت الا بشهادة أربع نسوة ثقات (وجه) قوله ان هذا نوع شهادة فلا بد من اعتبار العدد فيه كسائر أنواع الشهادات فيقام كل اثنتين منهن

مقام رجل فاذا كن أر بما يقمن مقام رجلين فيكمل العدد (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة في الولادة فدل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار العدد ولان الاصل فيما يقبل فيه قول النساء باقرارهن انه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشرع كفاي رواية الاخبار والاخبار عن طهارة الماء ونجاسته وعن الوكالة وغير ذلك من الديانات والمعاملات وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف ان العدد شرط لان العدد انما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء باقرار لهن وهما يقبل فلا يشترط العدد فيهن ولونفي الولد لا عن لانه يثبت نسب الولد بالنكاح لا بشهادة القابلة وانما الثابت بشهادتها الولادة وتعين أي الذي ولدته هذا الجواز انها ولدت ميتا أو حيائهم مات فاذا نفى الولد فقد صار قاذفا لانه بالزنا وقذف الزوجة بالزنا يوجب اللعان وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة تصير الجارية أم ولد لان النسب يثبت به راش الملك عند الدعوة وقوله ان كان في بطنك ولد فهو مني دعوى النسب والحاجة بعد ذلك الى الولادة وتعين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة واذا ثبت النسب صارت الجارية أم ولد له ضرورة لان أمية الولد من ضرورات ثبوت النسب ولو قال لامرأة اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وأنكر الزوج الولادة فشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب بالاجماع وان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا فهل يقع الطلاق قال أبو حنيفة لا يقع ما لم يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان وقال أبو يوسف ومحمد يقع بشهادة القابلة اذا كانت عدلة (وجه) قولهما ان الولادة قد تثبت بشهادة القابلة بالاجماع ولهذا ثبت النسب ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق لانه معلق بها ولا يحنيفة ان شهادة القابلة حجة ضرورية لانها شهادة فرد ثم هو أنفي فيظهر فيما فيه الضرورة وفيما هو من ضرورات تلك الضرورة والضرورة في الولادة فيظهر فيها تثبت الولادة ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة فلا ضرورة الى اثبات الولادة في حق وقوع الطلاق فلا يثبت في حقه والنسب ما ثبت بالشهادة وانما يثبت بالقرائن اقيام النكاح وانما الثابت بالشهادة الولادة وتعين الولد ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة ولا من ضرورات ثبوت النسب أيضا فلم يكن من ضرورات الولادة وثبوت النسب ووقوع الطلاق وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا يقع الطلاق بمجرد قولها وان لم تشهد القابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يقع الا بشهادة القابلة ولا خلاف في ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة (وجه) قولهما ان المرأة تدعى وقوع الطلاق والاصل ان المدعى لا يعطى شيئا بمجرد الدعوى لان دعوى المدعى عارضها انكار المنكر وقد قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث الا فيما لا يوقف عليه من جهة غيره فيجعل القول فيه قوله للضرورة كفاي الحيض والولادة أمر يمكن الوقوف عليه من جهة غيرها فلا يقبل قولها فيه ولهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة كذا وقوع الطلاق لانها تدعى وهو ينكر والقول قول المنكر حتى يقيم للمدعى حجة وجه قول أبي حنيفة انه قد ثبت الحبل وهو كون الولد في البطن باقرار الزوج بالحبل أو يكون الحبل ظاهرا وانه يفضي الى الولادة لا محالة لان الحمل بوضع لا محالة فكانت الولادة أمرا كائنا لا محالة فيقبل فيه قولها كما في دم الحيض حتى لو قال لامرأة اذا حضت فانت طالق فقالت حضت يقع الطلاق كذا ههنا الا انه لم يقبل قولها في حق اثبات النسب بدون شهادة القابلة لانها متهمه في تعيين الولد فلا تصدق على التعمين في حق ثبات النسب ولا تهمة في التعمين في حق وقوع الطلاق فتصدق فيه من غير شهادة القابلة ونظيره ما اذا قال لامرأة اذا حضت فانت طالق وامرأتى الاخرى فلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج وتطلق هي ولا تطلق ضررتها ويثبت حيضها في حقها ولا يثبت في حق ضررتها الا بتصديق الزوج لكونها متهمه في حق ضررتها وانتفاء التهمة في حق نفسها كذا ههنا والله أعلم وان كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة فجاءت بولد الى سنتين فأنكر الزوج الولادة أو ورثته بعد وفاته وادعت هي فان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين أو رجل

وامرأتين على الولادة في قول أبي حنيفة وعندهما يثبت بشهادة القابلة وجه قولهما ان النكاح بعد الطلاق البائن والوفاء باق في حق الفراش فلا حاجة الى ما يثبت به النسب كما في حال قيام النكاح وانما الحاجة الى الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح ولا يثبت حنيفة ان الفراش لا يبقى بعد الولادة لانقطاع النكاح بجميع علاقته بانه قضاء العدة بالولادة وتصير أجنبية فكان القضاء بثبوت الولادة بشهادة القابلة قضاء بثبوت النسب لولد الأجنبية بشهادة النساء ولا يجوز ذلك ولا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالتول قولها في الولادة وان لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة والكلام في الطرفين على النحو الذي ذكرنا وان كانت معتدة من طلاق رجعي فكذلك ذكره في كتاب الدعوى وسوى بين الرجعي والبائن لانها بعد انقضاء العدة أجنبية في الفصلين جميعا فلا تصدق على الولادة الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة اذا لم يكن الزوج مقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا وان كان قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو مات الزوج وأنت امرأته بولد بعد وفاته ما بينهما وبين سنتين ولم يشهد على الولادة أحدا القابلة ولا غيرها ولو كان صدقها الورثة في أنها ولدتها ذكر في الجامع الصغير أنه يثبت نسبه بقولهم وذكر في كتاب الدعوى أن نسب الولد يثبت ان كان ورثته ابنين أو ابنا وبنتين واختلاف العبارتين يرجع الى أن ثبوت نسبه بتصديقهم من طريق الشهادة أو من طريق الاقرار فاذ ذكر في كتاب الدعوى يدل على أنه من طريق الشهادة حيث شرط أن يكون الورثة ابنين أو ابنا وبنتين وما ذكر في الجامع يدل على أنه من طريق الاقرار لانه قال فصدقها الورثة والشهادة لا تسمى تصديقا في العرف وكذا الحاجة الى الشهادة عند المنازعة ولا منازع ههنا ومن هذا انشاء الاختلاف بين مشايخنا فاعتبر بعضهم التصديق منه شهادة وبعضهم اقرارا فمن اعتبره شهادة قال لا يثبت نسبه الا اذا كانت الورثة رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم واذا صدقها البعض وجحد البعض فان صدقها رجلان منهم أو رجل وامرأتان يشارك الولد المقرين منهم والمنكرين جميعا منهم في الميراث لان الشهادة حجة مطلقة فكانت حجة على الكل فيظهر نسبه في حقهم الكل ومن اعتبره اقرارا قال يثبت نسبه اذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكورا أو اناثا ولا يراعى لفظ الشهادة ومجلس الحكم فاذا صدقها بعض الورثة وجحد الباقون يثبت نسبه في حقهم ويشاركهم في نصيبهم من الميراث ولا يثبت في حق غيرهم لان اقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم ومن هذا أيضا انشاء الخلاف فيما اذا كان الوارث واحدا فصدقها في الولادة فقال الكرخي ان نسبه يثبت باقراره في قولهم جميعا وذكرا وطحاوى فيه الاختلاف فقال لا يثبت نسبه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يثبت كأنهما اعتبراه شهادة وشهادة الفرد لا تقبل واعتبره أبو يوسف اقرارا وقرارا القردة مقبول هذا اذا صدقها الورثة أو بعضهم فأما اذا لم يصدقها أحد منهم فهو على الاختلاف والتفصيل الذي ذكرنا ان الزوج اذا لم يكن أقر بالحبل ولا كان الحمل ظاهرا لا يثبت نسبه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة عند أبي حنيفة وعندهما لا يثبت نسبه بشهادة القابلة واذا كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا تثبت الولادة بمجرد قولها ولدت عند أبي حنيفة وعندهما لا تثبت من غير شهادة القابلة وقد مر الكلام في ذلك كله فيما تقدم والله تعالى الموفق (رجل) قال لتسلم هذا ابني ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت أنا امرأته لا شك ان الغلام يرثه لانه ثبت نسبه منه باقراره وهل ترثه هذه أم لا ذكر في النوادر أنها ترثه استحسانا والقياس أن لا يكون لها الميراث (وجه) القياس أنه يحتمل أن تكون أم الغلام حرة ويحتمل أن تكون أمة ولو كانت حرة فيحتمل أن تكون هذه المرأة ويحتمل أن تكون غيرها ولو كانت هذه المرأة فيحتمل أن يكون وطئها بنكاح صحيح ويحتمل بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح فيقع الشك في الارث فلا ترث بالشك (وجه) الاستحسان ان سبب الاستحقاق للارث في حقها يثبت باقراره بنسب الولد وهو النكاح الصحيح لان المسئلة مفروضة في امرأة معروفة

بالحرية وبأمومة هذا الولد فإذا أقر بنسب الولد أنه منه والنسب لا يثبت إلا بالفراس والاصل في الفرار هو النكاح الصحيح فكان دعوى نسب الولد اقراراً منه أنه من النكاح الصحيح فإذا صدقها يثبت النكاح ظاهر افتراءه لأن العمل بالظاهر واجب فأما إذا لم تكن معروفة بذلك وأنكرت الورثة كونها حرة أو أماله فلا ميراث لها لأن الأمر يبقى محتملاً فلا ترث بالشك والاحتمال والله الموفق ومما يتصل بحال قيام العدة عن طلاق من الأحكام منها الإرث عند الموت وجملة الكلام فيه أن المعتدة لا تخلو أماناً كانت من طلاق رجعي وأماناً كانت من طلاق بائن أو ثلاث والحال لا يخلو أماناً كانت حال الصحة وأماناً كانت حال المرض فإن كانت العدة من طلاق رجعي فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة وورثه الآخر بلا خلاف سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة لأن الطلاق الرجعي منه لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين كالمومات أحدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها فإن ما رضى به ليس بسبب لبطلان النكاح حتى يكون رضا بطلان حقها في الميراث وسواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت الطلاق أو مملوكة أو كتابية ثم أعتقت أو أسلمت في العدة لأن النكاح بعد الطلاق قائم من كل وجه مادامت العدة قائمة وأنه سبب لاستحقاق الإرث وإن كانت من طلاق بائن أو ثلاث فإن كان ذلك في حال الصحة فمات أحدهما لم يرثه صاحبه سواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها وإن كان في حال المرض فإن كان رضاها لا ترث بالاجماع وإن كان بغير رضاها فانها ترث من زوجها عندنا وعند الشافعي لا ترث ومعرفة هذه المسئلة مبنية على معرفة سبب استحقاق الإرث وشرط الاستحقاق ووقته أما السبب فنقول لا خلاف أن سبب استحقاق الإرث في حقها النكاح فإن الله عز وجل أدار الإرث فيما بين الزوجين على الزوجية بقوله سبحانه وتعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إلى آخر ما ذكر سبحانه من ميراث الزوجين ولأن سبب الإرث في الشرع ثلاثة لأربع لها القرابة والولاء والزوجية واختلف في الوقت الذي يصير النكاح سبباً لاستحقاق الإرث وعند الشافعي هو وقت الموت فإن كان النكاح قائماً وقت الموت ثبت الإرث والأفلا واختلف مشايخنا قال بعضهم هو وقت مرض الموت والنكاح كان قائماً من كل وجه من أول مرض الموت ولا يحتاج إلى إبقائه من وجه إلى وقت الموت ليصير سبباً وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور ومن وجه وقت الموت مقصوراً عليه وهو طريق الاستناد وهما طريقا مشايخنا المتقدمين وقال بعضهم وهو طريق المتأخرين منهم أن النكاح القائم وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الإرث وهو ثبوت حق الإرث من غير ثبوت الملك للوارث أصلاً لأن كل وجه ولا من وجه (وجه) قول الشافعي أن الإرث لا يثبت إلا عند الموت لأن المال قبل الموت ملك المورث بدليل نقاذ تصرفاته فلا بد من وجود السبب عند الموت ولا سبب هنا إلا النكاح وقد زال بالابانة والثلاث فلا يثبت الإرث ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة ولا يرث الزوج منها بلا خلاف ولو كان النكاح قائماً في حق الإرث لورث لأن الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين فدل أنها زائلة ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول أما الإجماع فإنه روى عن ابن سيرين أنه قال كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد إليه أي من طلق امرأته ثلاثاً في مرضه فانها ترثه مادامت في العدة وهذا منه حكاية عن إجماع الصحابة رضي الله عنهم ومثله لا يكذب وكذا روى توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير تكبير مثل عمر وعثمان وعلي وعائشة وأبي بن كعب رضي الله عنهم فإنه روى عن إبراهيم النخعي أنه قال جاء عروة البارقي إلى شريح بن ميمون فحدثه عن عمر رضي الله عنه من أن الرجل إذا طلق امرأته وهو مريض ثلاثاً ورثت منه مادامت في عدها وروى عن الشعبي أنه قال إن أم البنين بنت عيينة بن حصين كانت تحت عثمان رضي الله عنه فلما احتضر طلة لها وقد كان أرسل إليها بشري فلما قتل أتت علياً رضي الله عنه فذكرت له ذلك فقال علي رضي الله عنه تركها حتى إذا أشرف على

الموت طلقها فورثها وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبيّة في مرضه آخر نطقها الثلاث وكانت تحت أم كلثوم بنت عقبة أخت عثمان بن عفان فورثها عثمان رضي الله عنه وروى أنه قال ما اتهمه ولكن أريد أن تكون سنة وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت إن المطلقة ثلاثا وهو مريض ترثه مادامت في العدة وروى عن أبي بن كعب ترثه ما لم تزوج فان قيل إن ابن الزبير يخالف فانه روى عنه أنه قال في قصة تماضر ورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه ولو كنت أنا لم أورثها فكيف ينقد الاجماع مع مخالفته فالجواب أن الخلاف لا يثبت بقوله هذا لانه محتمل محتمل أن يكون معنى قوله لو كنت أنا لما ورثتها أي عندي أنها لا ترث ويحتمل أن يكون معناه أي ظهر له من الاجتهاد والصواب ما لو كنت مكانه لكان لا يظهر لي فكان تصويبه في اجتهاده وان الحق في اجتهاده فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال بل حملة على الوجه الذي فيه تحقيق الموافقة أولى ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق فرأى عثمان رضي الله عنه تورثها مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله لو كنت أنا لما ورثتها إلى سؤالها الطلاق فلما ورثها عثمان رضي الله عنه مع مسئلتها الطلاق فعند عدم السؤال أولى على أنه روى أن ابن الزبير رضي الله عنه قال ذلك في ولايته وقد كان انعقد الاجماع قبله منهم على التورث بخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الاجماع لان انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع على ما عرف في أصول الفقه وأما المعقول فهو أن سبب استحقاق الارث وجد مع شرائط الاستحقاق فاستحق الارث كما اذا طلقها طلاقا رجعيا ولا كلام في سبب الاستحقاق وشرائطه وإنما الكلام في وقت الاستحقاق فنقول وقت الاستحقاق هو مرض الموت أما على التفسير الاول والثاني وهو ثبوت الملك من كل وجه أو من وجه فالدليل عليه النص واجماع الصحابة رضي الله عنهم ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم أي تصدق باستيفاء ملككم عليكم في ثلث أموالكم زيادة على أعمالكم أخبر عن منة الله تعالى على عباده انه استبقى لهم الملك في ثلث أموالهم ليكون وسيلة إلى الزيادة في أعمالهم بالصرف إلى وجوه الخير لان مثل هذا الكلام يخرج مخرج مخرج الاخبار عن المنّة وأخر أعمارهم مرض الموت فبدل على زوال ملكهم عن الثلثين اذ لو لم يزل لم يكن لهم عليهم بالتصدق بالثلث بل بالثلثين اذ الحكيم في موضع بيان المنّة لا يترك أعلى المتين ويذكر أدناهما واذا زال ملكه عن الثلثين يؤل إلى ورثته لانهم أقرب الناس إليه فيرضى بالزوال اليهم لرجوع معنى الملك إليه بالدعاء والصدقة وأنواع الخير بخلاف الأحاديث وأما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن أبي بكر رضي الله عنه انه قال في مرض موته لعائشة رضي الله عنها اني كنت لمحتك جداد عشرين وسقما من مالى بالعالية وانك لم تكوني حزيتيه ولا قبضتيه وانما هو اليوم مال الوارث ولم تدع عائشة رضي الله عنها ولا أنكر عليه أحد وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعهم على أن مال المريض في مرض موته يصير ملك الوارث من كل وجه أو من وجه وأما دلالة الاجماع فهي انه لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث في حق الجانب وفي حق الورثة لا ينفذ بشئ أضلا ورأسا حتى كان للورثة أن يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له من غير رضاه اذ لم يدفع القيمة ولو نفذ لما كان لهم الاخذ من غير رضاه فدل عدم النفاذ على زوال الملك واذا زال يزول إلى الورثة لما بينا وأما المعقول فهو أن المال الفاضل عن حاجة الميت يصرف إلى الورثة بلا خلاف والكلام فيما اذا فضل وقع من وقت المرض الفراغ عن حوائج الميت فهذه الدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه للوارث في المال الفاضل عن حوائج الميت فيسدل على ثبوت الملك من وجه لا محالة وأما على التفسير الثالث وهو ثبوت حق الملك رأسا فدلالة الاجماع والمعقول أما دلالة الاجماع فهو ان ينقض تبرعه بعد الموت ولولا تعلق حق الوارث بماله في مرض موته لكان التبرع تصرفا من أهل في محل مملوك له لا حق للتبرع فيه فينسخ ان لا ينقض فدل حق التقض على تعلق الحق وأما المعقول فهو ان النكاح

حال مرض الموت صار وسيلة الى الارث عند الموت ووسيلة حق الانسان حقه لانه ينتفع به والطلاق البائن والثلاث ابطال لهذه الوسيلة فيكون ابطالاً لحقها وذلك اضرار بها فيرد عليه ويلحق بالعدم في حق ابطال الارث في الحال عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فلم يعمل الطلاق في الحال في ابطال سببية النكاح لاستحقاق الارث وكونه وسيلة اليه دفعا للضرر عنها وتأخر عمله فيه الى ما بعد انقضاء العدة وكذلك اذا أبانها بغير طلاق بخيار البلوغ بان اختار نفسه وتقبل ابنتها أو أمها و ردها ان ذلك ان كان في الصحة لا ترث هي منه ولا هو منها بالاجماع كما لو أبانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت الا في الردة بان ارتد الزوج في حال صحته فمات على الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها ترث منه لان الردة من الزوج في معنى مرض الموت لما نذكر ان شاء الله تعالى وان كانت هذه الاسباب في حال المرض فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق انها ترث منه عندنا خلافاً للشافعي ولا يرث هو منها بالاجماع ولو جامعها ابنته مكرهة أو مطاوعة لا ترث أما اذا كانت مطاوعة فلانها رضيت بابطال حقها وان كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره وان كانت البينونة من قبل المرأة كما اذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائفة أو مكرهة أو اختارت نفسها في خيار الادراك أو العتاق أو عدم الكفاءة فان كان ذلك في حال الصحة فانها لا يتوارثان بالاجماع كما اذا كانت البينونة من قبل الزوج وكذا اذا ارتدت بخلاف ردة الزوج في حال صحته ووجه الفرق ان ردة الزوج في معنى مرض موته لانها تنفض الى الموت الا ان احتمال الصحة باحتمال الاسلام قائم فاذا قتل على الردة أو مات عليها فقد زال الاحتمال وكذا اذا لحق بدار الحرب لان الظاهر انه لا يعود فتقر المرض فتبين ان سبب الاستحقاق كان ثابتاً في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت وان سبب الفرقة وجد في مرض الموت فترث منه كما لو كان مريضاً حتمية فامارتها فليست في معنى مرض موته ليقال ينبغي أن يرث الزوج منها وان كانت هي لا ترث منه لانها لا تنفض الى الموت لانها لا تقتل عندنا فلم يكن النكاح قائماً حال ردها سبباً لاستحقاق الارث في حقه لانعدامه وقت الاستحقاق وهو مرض الموت لذلك افترقا والله عز وجل أعلم وان كان في حال المرض فان كان في حال مرض الزوج لا ترث منه وان كانت في العدة لعدم شرط الارث وهو عدم رضاها بسبب الفرقة ولحصول الفرقة بفعل غير الزوج ويرث الزوج منها ان كان سبب الفرقة منها في مرضها وماتت قبل انقضاء عدتها لوجوب سبب الاستحقاق في حقه وهو النكاح في وقت الاستحقاق وهو مرض موته ولو وجد سبب ابطال حقه منها في حال المرض والقياس فيما اذا ارتدت في مرضها ثم ماتت في العدة ان لا يرثها زوجها وانما يرثها استحساناً ووجه القياس ان الفرقة لم تقع بفعلها لان فعلها الردة والفرقة لا تقع بها وانما تقع باختلاف الدينين ولا يصنع لها في ذلك فلم يوجد منها في مرضها ابطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها وجه الاستحسان ما ذكرنا ولسنا نسلم ان الفرقة لم تقع بفعلها فان الردة من اسباب الفرقة وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالارث وهو مرض موته فايرث منها والله عز وجل أعلم وأما شرائط الاستحقاق فنوعان نوع يعم اسباب الارث كلها ونوع يخص النكاح أما الذي يعم الاسباب كلها فمنها شرط الاهلية وهو ان لا يكون الوارث مملوكاً ولا مرتداً ولا قاتلاً فلا يرث المملوك ولا المرتد من أحد ولا يرث القاتل من المقتول ودلائل هذه الجملة تذكر في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى ويعتبر وجود الاهلية منها وقت الطلاق ودوامها الى وقت الموت حتى لو كانت مملوكاً أو كتابية وقت الطلاق لا ترث وان أعقت أو أسلمت في العدة لان السبب لا ينعقد مفيداً للحكم بدون شرطه فاذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سبباً للاستحقاق وهو مرض الموت من أهل الميراث لم ينعقد سبباً فلا يعتبر حدوث الاهلية بعد ذلك ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها وان كانت من أهل الميراث وقت الطلاق أما على طريق الاستناد فلان الحكم من وجه ثبت عند الموت فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند وقد بطل السبب بالردة رأساً

فتعين الاستناد وكذا من يقول بثبوت الحل في المرض دون الملك يعتبر قيام النكاح في حق الارث عند الموت ولم يبق لبطلانه بالردة وأما على طريق الظهور والمحض فيشكل تخرج هذه المسئلة لانه تبين ان الملك من كل وجه كان ثابتا للوارث وقت المرض والنكاح كان قائما من كل وجه في ذلك الوقت والاهلية كانت موجودة وبقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم وكذا الاهلية شرط الثبوت لا شرط البقاء وهذا بخلاف ما اذا طلقتها في مرضه ثم قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة في عدتها. ترث لانها بالتبيل لم تخرج عن أهلية الارث اذ ليس تحت التبيل الا التحريم والتحرير لا يبطل أهلية الارث بخلاف الردة فانها مبطلة للاهلية ومنها شرط الحلية وهو ان يكون المتروك مالا فاضلا فارغا عن حوائج الميت حاجة أصيلية فلا يثبت الارث في المال المشغول بمحاجته الاصلية ومنها اتحاد الدين ومنها اتحاد الدار لما نذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الفرائض وأما الذي يخص النكاح فشرطان أحدهما قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها لا ترث وهذا قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى هذا ليس بشرط وترث بعد انقضاء العدة ما لم تزوج والصحيح قول العامة لان جريان الارث بعد الابانة والثلاث ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة وهم شرطوا قيام العدة على ما روينا عنهم فصار شرط ابالات اجماع غير معقول فيتبع معقد الاجماع ولان العدة اذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائما من وجوب النفقة والسكنى والفراش وغير ذلك فامكن ابتناؤه في حق حكم الارث فالتوريث يكون موافقا للاصول واذا انقضت العدة لم يبق شيء من علائق النكاح فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأى وهذا لا يجوز وقالوا فيمن طلق زوجته في مرضه ودام به المرض أكثر من سنتين فمات ثم جاءت بولد بعد موته بشهرانه لا ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لها الميراث بناء على انقضاء عدتها بالاقرار ووضع الحمل عندهما بالاقرار وعنده بوضع الحمل وجه قول أبي يوسف ان الحمل حادث لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على انها وطلت بشبهة فلا يحكم بانقضاء عدتها الا بوضع الحمل فلم تكن مقضية العدة عند موت الزوج فترث وهما يقولان لا شك ان الولد حصل بوطء حادث بعد الطلاق فلا يخلو اما ان يحمل على ان الزوج وطئها أو غير ذلك لا سبيل الى الاول لان وطئها اياها حرام والظاهر من حاله انه لا يرتكب الحرام ولا وجه للثاني لان غير الزوج اما ان وطئها بنكاح أو بشبهة والوطء بشبهة حرام أيضا فتعين حمل أمرها على النكاح الصحيح وهو ان عدتها انقضت قبل الزوج بستة أشهر ثم تزوجت فكانت عدتها منقضية قبل موت الزوج فلا ترث ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد انها ترد نفقة ستة أشهر وقال أبو يوسف لا ترد والله عز وجل أعلم والثاني عدم الرضا منها بسبب القرقة وشرطها فان رضيت بذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها والتوريث ثبت نظرا لها لصيانة حتمها فاذا رضيت باسقاط حقها لم يبق مستحقة للنظر وعلى هذا تخرج ما اذا قال لها في مرضه أمرك بيدك أو اختاري فاخترت نفسها أو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقبلت أو قالت لزوجها طلقني ثلاثا ففعل أو اختلعت من زوجها ثم مات الزوج وهي في العدة انها لا ترث لانها رضيت بسبب البطلان أو بشرطه أما اذا اختارت نفسها فلا شك فيه لانها باشرت بسبب البطلان بنفسها وكذا اذا أمرها بالطلاق فطلقت وكذا اذا سألتها الطلاق فطلقتها لانها رضيت بمباشرة السبب من الزوج وفي الخلع باشرت الشرط بنفسها فكل ذلك دليل الرضا ولو قالت لزوجها طلقني للرجعة فطلقتها ثلاثا ورت لانها رضيت به وهو الطلاق الرجعي ليس بسبب لبطلان الارث وما هو سبب البطلان وهو ما أتى به الزوج مارضيت به فترث وعلى هذا تخرج ما اذا علق الطلاق في مرضه أو صحته بشرط وكان الشرط في المرض وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان التعليق ووجود الشرط جميعا في الصحة واما ان كانا جميعا في المرض واما ان كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض ولا يخلو اما ان علق بفعله أو بفعلها أو بفعل أجنبي أو بامر سواي فان كان التعليق ووجود الشرط جميعا في الصحة لا شك انها لا ترث أي شيء كان المعلق به لا بعدام سبب استحقاق الارث في وقت الاستحقاق وهو وقت مرض

الموت وان كانا جميعا في المرض. فانها ترث أى شيء كان المعلق به لوجود سبب الاستحقاق في وقته وانعدام الرضا منها ببطلان حقها الا اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث لوجود الرضا منها بالشرط لانها فعلت من اختيار ولو أجل العنين وهو مر يض ومضى الاجل وهو مر يض وخيرت المرأة فاخترت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقه وقعت باختيارها لانها تقدر ان تصبر عليه فاذا لم تصبر واخترت نفسها وقد باشرت سبب بطلان حقها باختيارها ورضاهما فلا ترث ولو آلى منها وهو مر يض وبانت بالايلاء وهو مر يض ورثت مادامت في العدة لوجود سبب الاستحقاق في وقته مع شرائطه ولو كان صحيحا وقت الايلاء وانتقضت مدة الايلاء وهو مر يض لم ترث لعدم سبب الاستحقاق في وقته لانه باشر الطلاق في صحته ولم يصنع في المرض شيئا ولو قذف امرأته في المرض أو لاعف في المرض ورثت في قولهم جميعا لان سبب الفرقه وجد في وقت يتعلق حقها بالارث ولم يوجد منها دليل الرضا ببطلان حقها لكونها مضطرة الى المطالبة باللعان لدفع الشين عن نفسها والزوج هو الذي اضطرها بقذفه فيضاف فعلها اليه كونه أكرهها عليه وان كان القذف في الصحة واللعان في المرض ورثت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا ترث وجه قوله ان سبب الفرقه وجد من الزوج في حال لم يتعلق حقها بالارث وهو حال الصحة والمرأة مختارة في اللعان فلا يضاف الى الزوج ولهما ان فعل المرأة يضاف الى الزوج لانها مضطرة في المطالبة باللعان لا اضطرارها الى دفع العار عن نفسها والزوج هو الذي ألجأها الى هذا فيضاف فعلها اليه كانه أوقع الفرقه في المرض والله عز وجل أعلم وان كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض فان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق بأمر سماوى بان قال لها اذا جاء رأس شهر كذا فانت طالق فجاء وهو مر يض ثم مات وهي في العدة لا ترث عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ترث وجه قوله ان المعلق بالشرط كالمعجز عند الشرط فيصير قائلا عند الشرط أنت طالق ثلاثا وهو مر يض (ولنا) ان الزوج لم يصنع في مرض موته شيئا لا السبب ولا الشرط ليرد عليه فعله فلم يصير فارا وقوله المعلق بالشرط يجعل منعزا عند الشرط ممنوع بل يقع الطلاق بالكلام السابق من غير ان يقدر باقيا الى وقت وجود الشرط على ما عرف في مسائل الخلاف وكذا ان كان بفعل أجنبي سواء كان منه بد كقودم زيد أولا بد منه كالصلاة المفروضة والصوم المفروض ونحوهما لما قلنا انه لم يوجد من الزوج صنع في المرض لا بمباشرة السبب ولا بمباشرة الشرط وان كان بفعل نفسه ترث سواء كان فعلا له منه بد كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق أولا بد منه كما اذا قال ان صليت أنا الظهر فانت طالق لانه باشر شرط بطلان حقها فصارت متعديا عليها مضرا بها لمباشرة الشرط فيرد عليه فعلا للضرر عنها لان العذر لا يعتبر في موضع التعدي والضرر ركن أتلف مال غيره ناعما أو خاطئا أو أصابته مخمصة فأكل طعام غيره حتى يجيب عليه الضمان ولم يجعل معذورا في مباشرة الفعل الذي لا بد له منه لما قلنا كذا هذا وان كان بفعل المرأة فان كان فعلا لها منه بد كدخول الدار وكلام زيد ونحو ذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها حيث باشرت شرط البطلان من غير ضرورة وان كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المفروضة والصوم المفروض وحجة الاسلام وكلام أبيهما واقتضاء الديون من غريمها فانه ترث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا ترث وكذا اذا علق بدخول دار لا غنى لها عن دخولها فهو على هذا الخلاف كذا روى عن أبي يوسف وجه قول محمد انه لم يوجد من الزوج مباشرة بطلان حتمها ولا شرط البطلان فلا يصير فارا كما لو علق بأمر سماوى أو بفعل أجنبي أو بفعلها الذي لها منه بد وجه قولهما ان المرأة فيما فعلت من الشرط عاملة للزوج من وجه لان منفعة عملها عائدة عليه لانه منعها عما لو امتنعت عنه لحق الزوج ما ثم فاذا تمتنع وفعلت لم يلحقه ما ثم فكانت منفعة فعلها عائدة عليه فجعل ذلك فعلا له من وجه فوجب ابطال فعله صيانة لحتمها ومن الوجه الذي بقى مقصورا عليها ليس بدليل للرضا لانها فعلته مضطرة لدفع العقوبة عن نفسها في الآخرة لا لرضاها وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته الى الأجنبي في الصحة فطلقها في المرض ان التفويض ان كان على وجه لا يملك

عزله عنه بان ملكه الطلاق لا تترت لانه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الايقاع في المرض كالايقاع في
الصحة وان كان التفويض على وجه يمكنه العزل عنه فطلق في المرض ورثت لانه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه فلم
يفعل وصار كانه انشأ التوكيل في المرض لان الاصل في كل تصرف غير لازم ان يكون لبقائه حكم الابتداء والله
عز وجل الموفق وعلى هذا اذا قال في صحته لا مرأته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته لانه
علق طلاقها بعدم اتيانه البصرة فلما بلغ الى حالة وقع اليأس له عن اتيانه البصرة فقد تحقق العدم وهو مريض في
ذلك الوقت فقد باشر شرط بطلان حقها في الميراث فصار قارا فترته وان ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت
وهي زوجته لان الطلاق لم يقع لعدم شرط الوقوع وهو عدم اتيانه البصرة لجواز ان يأتها بعد موتها فلم يقع الطلاق
فانت وهي زوجته فيرثها ولو قال لها ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات الزوج ورثته لانه مات
وهو زوجها لعدم وقوع الطلاق لانعدام شرط وقوعه لانها مادامت حية يرجى منها الاتيان وان ماتت هي وبقي
الزوج لم يرثها لانه لم يوجد منها سبب الفرقة في مرضها فلم تصرفارة فلا يرثها ولو قال لها ان لم أطلقك فانت طالق ثلاثا
فلم يطلقها حتى مات ورثته لانه علق طلاقها بشرط عدم التطليق منه وقد تحقق العدم اذا صار الى حالة لا يتأتى
منه التطليق وهو مريض في تلك الحالة فيصير قارا ببشارة بشرط بطلان حقها فترته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم
يرثها لانها لم تصرفارة لانعدام سبب الفرقة منها في مرضها فلا يرثها وكذلك لو قال لها ان لم أتزوج عليك فانت
طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها لانه اذا كثر في الحلف بالطلاق ولو قال لامرأتين
له في صحته احدا كما طالق ثم مرض فبين الطلاق في احدهما ثم مات ورثته المطلقة لان وقوع الطلاق المضاف
الى المبهمة معلق بشرط البيان هو الصحيح لما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والصحيح اذا علق طلاق
امرأته بفعل ففعل في مرضه فانها ترثه والله عز وجل اعلم وقالوا فيمن قال في صحته لا متين تحتها احدا كما طالق ثنتين
فاعتقتا ثم اختار الزوج أن يوقع على احدهما في مرضه فلا ميراث للمطلقة ولا يملك الزوج الرجعة وهو الجواب
عن قول من يقول ان الطلاق واقع في المعين والبيان تعيين من وقع عليه الطلاق لا شرط وقوع الطلاق ويقال انه قول
محمد لان الايقاع والوقوع حصلا في حال لاحق لواحدة منهما وهي حالة الصحة فلا تترت ولا يملك الزوج الرجعة
لان الايقاع صاها وهي أمة وطلاق الأمة ثنتان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتثبت الحرمة الغليظة فلا
يملك الرجعة وأما على قول من يقول الطلاق غير واقع للحال بل معلق وقوعه بالاختيار وهو تفسير الايقاع في الذمة
ويقال انه قول أبي يوسف فينبغي أن تترت ويملك الرجعة لان وقوع الطلاق تعلق بشرط اختياره والصحيح اذا
علق طلاق امرأته بفعله ففعل وهو مريض ثم مات وهو في العدة ترثه سواء كان فعلا له منه بدأولا بدله منه كما اذا قال
وهو صحيح ان دخلت أنا الدار فانت طالق فدخلها وهو مريض يملك الرجعة لان الطلاق واقع عليها وهي حرة فلا
تحرم حرمة غليظة فبذلك مراجعتا ولو كانت احدهما حرة فقال في صحته احدا كما طالق ثنتين فاعتقت الأمة ثم مرض
الزوج فبين الطلاق في الأمة فالطلاق رجعي والمطلقة الميراث في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد ثم رجع أبو
يوسف وقال اذا اختار أن يوقع على التي كانت أمة فانها لا تحل له الا بعد زوج وذكروا هذه المسئلة في الزيادات وقال في
جوابها انها لا تحل له الا بعد زوج ولها الميراث ولم يذكر خلافا واختلاف الجواب بناء على اختلاف الطريق فمن
جعل الطلاق واقعا في الجملة وجعل البيان تعيين من وقع عليه الطلاق يقول لا يملك الرجعة لانه وقع الطلاق عليها
وهي أمة فحرمت حرمة غليظة وكان ينبغي أن لا تترت لان الايقاع والوقوع كل ذلك وجد في حال الصحة لانه انما
قال بالتورث لكون الزوج متهما في البيان لجواز انه كان في قلبه الاخرى وقت الطلاق فبين في هذه فكان متهما
في البيان فترث فأما من لا يرى الطلاق واقعا قبل الاختيار يقول يملك الرجعة لان الطلاقين وقعا وهي حرة فلا
تحرم حرمة غليظة وترث لان الطلاق رجعي وان كان التعليق في المرض والشرط في الصحة بان طلقها ثلاثا أو باثنا

وهو مريض ثم مات لم ترث لانه لما صح تبين ان ذلك المرض لم يكن مرض الموت فلم يوجد الايقاع ولا الشرط في المرض فكان هذا ولا يقاتع في حال الصحة سواء ولهذا كان هذا المرض والصحة سواء في جميع الاحكام وأما وقت الاستحقاق فهو وقت مرض الموت عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من معرفة مرض الموت لتفريق الاحكام المتعلقة به فنقول والله التوفيق ذكر الكرخي ان المريض مرض الموت هو الذي أضناه المرض وصار صاحب فراش فأما اذا كان يذهب ويحیی وهو مع ذلك يحم فهو بمنزلة الصحيح وذکر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة المريض الذي اذا طلق امرأته كان فارها وأن يكون مضني لا يقوم الا بشدة وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا والحاصل ان مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت غالبا ويدخل في هذه العبارة ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة وما ذكره الكرخي لانه اذا كان مضني لا يقدر على القيام الا بشدة يخشى عليه الموت غالبا وكذا اذا كان صاحب فراش وكذا اذا كان يذهب ويحیی ولا يخشى عليه الموت غالبا وان كان يحم فلا يكون ذلك مرض الموت وكذلك صاحب الفالج والسل والنقرس ونحوها اذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح لان ذلك اذا طال لا يخاف منه الموت غالبا فلم يكن مرض الموت الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فيكون حال التغير مرض الموت لانه اذا تغير يخشى منه الموت غالبا فيكون مرض الموت وكذا الزمن والمقعد ويابس الشق وعلى هذا قالوا في المحصور والواقف في صف القتال ومن وجب عليه القتل في حد أو قصاص فحبس ليقول انه كالصحيح لانه ليس الغالب من هذه الاحوال الموت فان الانسان يتخلص منها غالبا لكثرة أسباب الخلاص ولو قدم ليقول أو بارز قرنه وخرج من الصف فهو كالمريض اذا الغلبت من هذه الحالة الهلاك فترتب عليه أحكام المريض اذا مات في ذلك الوجه ولو كان في السفينة فهو كالصحيح الا اذا هاجت الامواج فيصير في حكم المريض في تلك الحالة لانه يخشى عليه منها الموت غالبا ولو أعيد المخرج الى القتل أو الى الحبس أو رجع المبرز بعد المبرزة الى الصف أو سكن الموج صار في حكم الصحيح كالمريض اذا برأ من مرضه والمرأة اذا ما أخذها الطلق فهي في حكم المريض اذا ماتت من ذلك لان الغالب منه خوف الهلاك واذا سلمت من ذلك فهي في حكم الصحيح كما اذا كانت مريضة ثم صحت ولو طلقها وهو مريض ثم صح وقام من مرضه وكان يذهب ويحیی ويقوى على الصلاة قائما ثم نكس فعاد الى حالته التي كان عليها ثم مات لم ترثه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر ترثه وحده قوله ان وقت تعلق الحق بالارث ووقت الموت ووقت ثبوت الارث والمرض قد أحاط بالوقتین جميعا فاقطعه فيما بين ذلك لا يعتبر لانه ليس وقت التغليب ولا وقت الارث ولنا انه لما صح بعد المرض تبين ان ذلك لم يكن مرض الموت فلم يوجد الطلاق في حال المرض فلا ترث والله عز وجل اعلم وأما الذي يخص الطلاق المبهم فهو أن يكون لفظ الطلاق مضافا الى مجهولة فجملة الكلام فيه ان الجمالة اما ان كانت أصلية واما ان كانت طارئة أما الجمالة الأصلية فهي أن يكون لفظ الطلاق من الابتداء مضافا الى المجهول وجمالة المضاف اليه يكون لمزاحمة غيره اياه في الاسم والمزاحمة اياه في الاسم لا يخلو اما أن يكون محتملا للطلاق واما أن لا يكون محتملا له والمحتمل للطلاق لا يخلو اما أن يكون ممن يملك الزوج طلاقه أولا يملك طلاقه فان كان ممن يملك طلاقه صححت الاضافة بالاجماع نحو أن يقول لنسائه الاربع احدا كن طالق ثلاثا أو يقول لامرأتين له احدا كيا طالق ثلاثا والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف أعني قوله لامرأته احدا كيا طالق والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به أما الاول فقد اختلف مشايخنا في كيفية هذا التصرف قال بعضهم هو ايقاع الطلاق في غير المعين على معنى انه يقع الطلاق للحال في واحدة منهما غير عين واختيار الطلاق في احدهما وبيان الطلاق فيهما تعين لمن وقع عليها الطلاق ويقال ان هذا قول محمد وقال بعضهم هو ايقاع الطلاق مطلقا بشرط البيان معنى ومعناه ان قوله احدا كيا طالق ينعقد سببا للحال لو وقع الطلاق عند البيان والاختيار لا للحال بمنزلة تعليق الطلاق بسائر الشروط من دخول الدار وغيره غير ان هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهما يدخل على الحكم لا على السبب كما في البيع بشرط الخيار فاذا

اختار طلاق احدهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حتمها فيقع الطلاق عليها بالكلام السابق عند وجود شرط الوقوع وهو الاختيار كانه علقه به نصا فقال ان اخترت طلاق احدا كما فهي طالق ويقال ان هذا قول أبي يوسف والمسائل متعارضة في الظاهر بعضها يؤيد القول الاول وبعضها ينصر القول الثاني ونحن نشير الى ذلك ههنا ونذكر وجه كل واحد من القولين وترجيح أحدهما على الآخر ونخرج المسائل عليه في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى وقال بعضهم البيان اظهر من وجهه وانشاء من وجهه وزعموا ان المسائل تخرج عليه وانه كلام لا يعقل بل هو محال والبناء على المحال محال وأما الاحكام المتعلقة به فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة الزوج ونوع يتعلق به بعد مماته أما النوع الاول فنقول اذا قال لا امرأتي احدا كما طالق ثلاثا فله خيار التعيين يختار أيهما شاء للطلاق لانه اذا ملك الابهام ملك التعيين ولو خاصته واستعدت عليه القاضي حتى يبين اعدى عليه وكلفه البيان ولو امتنع أجبره عليه بالحبس لان لكل واحدة منهما حقا اما استيفاء حقوق النكاح منه واما التوصل الى زوج آخر وحق الانسان يجب ايفاؤه عند طلبه واذا امتنع من عليه الحق بحجبه القاضي على الايفاء وذلك بالبيان ههنا فكان البيان حقا لكونه وسيلة الى حقها ووسيلة حق الانسان حقه والجبر على البيان يؤيد القول الاول لان الوقوع لو كان معلقا بشرط البيان لما أجبر اذا خالف لا يجبر على تحصيل الشرط ولان البيان اظهر الثابت واظهر الثابت ولا ثابت محال ثم البيان نوعان نص ودلالة اما النص فنحو ان يقول اياها عنيت أو نويت أو أردت أو ما يجري مجرى هذا ولو قال احدا كما طالق ثلاثا ثم طلق احدهما عينا بأن قال لها أنت طالق وقال أردت به بيان الطلاق الذي لزمني لا طلاقا مستقبلا كان القول قوله لان البيان واجب عليه وقوله أنت طالق يحتمل البيان لانه ان جعل انشاء في الشرع ولكنه يحتمل الاخبار فيحتمل البيان اذ هو اخبار عن كائن وهذا أيضا ينصر القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا لم يصدق في ارادة البيان للواقع وأما الدلالة فنحو أن يفعل أو يقول ما يدل على البيان نحو أن يطا احدهما أو يتبها أو يطلقها أو يخلف بطلاقها أو يظهر منها لان ذلك كله لا يجوز الا في المنكوحة فكان الاقدام عليه تعيينا لهذه بالنكاح واذا تعينت هي للنكاح تعينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم واذا كن أر بما أو ثلاثا تعينت الباقيات لبيان الطلاق في واحدة منهن نصا أو دلالة بالفعل أو بالنول بان يطا الثانية والثالثة فتعين الرابعة للطلاق أو يقول هذه منكوحة وهذه الرابعة ان كن أر بما وان كن ثلاثا تعين الثالثة للطلاق بوطء الثانية أو بقوله الثانية هذه منكوحة وكذلك اذا مات احدهما قبل البيان طلقت الباقيسة لان التي ماتت خرجت عن احتمال البيان فيها لان الطلاق يقع عند البيان وقد خرجت عن احتمال الطلاق فخرجت عن احتمال البيان فتعينت الباقيسة للطلاق وهذا يؤيد القول الثاني لان الطلاق لو كان وقع في غير المعين لما افرقت الحال في البيان بين الحياة والموت اذ هو اظهر ما كان فرق بين هذا وبين ما اذا باع أحد عبديه على ان المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فمات أحدهما قبل البيان انه لا يتعين الباقي منهما للبيع بل يتعين الميت للبيع ويصير المشتري مختارا للبيع في الميت قبيل الموت ويجب عليه رد الباقي الى البائع ووجه الفرق ان هناك وجد المبطل للخيار قبيل الموت وهو حدوث عيب لم يكن وقت الشراء وهو المرض اذ لا يخلو الانسان عن مرض قبيل الموت عادة وحدث العيب في المبيع الذي فيه خيار مبطل للخيار فبطل الخيار قبيل الموت ودخل العيب في ملك المشتري فتعين الآخر للرد ضرورة وهذا المعنى لم يوجد في الطلاق لان حدوث العيب في المطلقة لا يوجب بطلان الخيار ولو مات احدهما قبل البيان فقال الزوج اياها عنيت لم يرثها وطلقت الباقي لانها كما ماتت تعينت الباقيسة للطلاق فاذا قال عنيت الاخرى فقد أراد صرف الطلاق عن الباقيسة فلا يصدق فيه ويصدق في ابطال الارث لان ذلك حتمه والانسان في اقراره بابطال حق نفسه مصدق لا انتفاء التهمة وكذلك اذا ماتت جميعا او احدهما بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت أولا لم يرث منها أما من الثانية فلتعينها للطلاق بموت الاولى وأما من الاولى فلا قراره انه لاحق له في ميراثها وهو مصدق على نفسه ولو ماتت جميعا بان سقطت عليهما حائط

أو غرقا يرث من كل واحدة منهما نصف ميراثها لانه لا يستحق ميراث كل واحدة منهما في حال ولا يستحقه في حال
فيتنصف كما هو أصلنا في اعتبار الاحوال وكذلك اذا ماتت جميعا أو احدهما بعد الاخرى لكن لا يعرف التقدم
والأخر فلهذا بمنزلة موتهما معا ولوماتنا معاً عين احدهما بعد موتها وقال اياها عنيت لا يرث منها ويرث من
الاخرى نصف ميراث زوج لانهم الماتت افتقد استحقاق من كل واحدة منهما نصف ميراث لما بينا فاذا أراد
احدهما عينا فقد أسقط حقه من ميراثها وهو النصف فيرث من الاخرى النصف ولو ارتدت جميعا قبل البيان
فانقضت عدتهما واثلم يكن له أن بين الطلاق الثلاث في احدهما أما البيئونة فلان الملك قد زال من كل وجه
بالردة وانقضاء العدة واذا زال الملك لا يملك البيان وهذا يدل على ان الطلاق لم يقع قبل البيان اذ لو وقع لصح البيان بعد
البيئونة لان البيان حينئذ يكون تعيين من وقع عليه الطلاق فلا تقبقر صحته الى قيام الملك ولو كانتا رضيعتين فجاءت امرأة
فارضعتهم ما قبل البيان باننا وهذا دليل ظاهر على صحة القول الثاني لانه لو وقع الطلاق على احدهما لصارت أجنبية
فلا يتحقق الجمع بين الاختين بالرضاع نكاحا فينبغي أن لا تبينا وقد باننا واذا باننا بالرضاع لم يكن له أن بين الطلاق في
احدهما لما قلنا وهو دليل على ما قلنا ولو بين الطلاق في احدهما تجب عليها العدة من وقت البيان كذا روى عن
أبي يوسف حتى لو راجعها بعد ذلك صحت رجوعه وكذا اذا بين الطلاق في احدهما وقد كانت حاضت قبل البيان
ثلاث حيض لا تعتد بما حاضت قبله وتستأنف العدة من وقت البيان وهذا يدل على ان الطلاق لم يكن واقعا قبل
البيان وروى عن محمد انه تجب العدة من وقت الارسال وتنقضي اذا حاضت ثلاث حيض من ذلك الوقت ولا
تصح الرجعة بعد ذلك وهذا يدل على ان الطلاق نازل في غير المعين ومن هذا حقق القدوري الخلاف بين أبي يوسف
ومحمد في كيفية هذا التصرف على ما ذكرنا من القولين واستدل على الخلاف بمسئلة العدة ولو قال لا مرأتين له
احدا كما طالق واحدة والاخرى طالق ثلاثا فحاضت احدهما ثلاث حيض بانتهى واحدة والاخرى طالق ثلاثا
لان كل واحدة منهما مطلقة الا أن احدهما بواحدة والاخرى بثلاث فاذا حاضت احدهما ثلاث حيض فقد
زال ملكه عنها بية نخرجت عن احتمال بيان الثلاث فيها فتعينت الاخرى للثلاث ضرورة ولو كان تحتها أربع
نسوة لم يدخل بهن فقال احدا كن طالق ثلاثا ثم تزوج أخرى جاز له وان كان مدخولا بهن فتزوج أخرى لم يحز وهذا
حجة القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا في احدهما لما جاز نكاح امرأة أخرى في الفصل الاول لانه يكون
نكاح الخامسة ولجاز في الفصل الثاني لانه يكون نكاح الرابعة ولما كان الامر على القلب من ذلك دل ان الطلاق
لم يكن واقعا قبل البيان ولو قال لا مرأتين له في الصحة احدا كما طالق ثم بين في احدهما في مرضه يصير فارا وترثه
المطلقة مع المنكوحة ويكون الميراث بينهما نصفين وهذا حجة القول الثاني لان الطلاق لو كان واقعا في احدهما غير
عين لكان وقوع الطلاق في الصحة فينبغي أن لا يصير فارا كما اذا طلق واحدة منهما عينا والله عز وجل أعلم وأما
الذي يتعلق بما بعد موت الزوج فانواع ثلاثة بحكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة اذا مات قبل البيان أما حكم المهر فان
كانت مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر لان كل واحدة منهما تستحق جميع المهر منكوحة كانت أو مطلقة
أما المنكوحة فلا شك فيها وأما المطلقة فلانها مطلقة بعد الدخول وان كانتا غير مدخول بهما فلمها مهر ونصف مهر
بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون منكوحة ويحتمل أن تكون مطلقة
فان كانت منكوحة تستحق جميع المهر لان الموت بمنزلة الدخول وان كانت مطلقة تستحق النصف لان النصف
قد سقط بالطلاق قبل الدخول فلكل واحدة منهما كل المهر في حال والنصف في حال وليست احدهما باولى من
الاخرى فيتنصف فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر هذا اذا كان قد سمي لهما مهر افان كان لم يسم لهما مهر
فلهما مهر ومتعة بينهما لان كل واحدة منهما ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة
فلكل واحدة منهما تستحق كمال مهر المثل في حال ولا تستحق شيئا من مهر المثل في حال وكذا المتعة فتتصرف كل واحدة

منهما فيكون لهما مهر ومتمتع بينهما الكل واحدة منهما نصف مهر المثل ونصف متمتع وان كان سمي لاحداهما مهر او لم
يسم للاخرى فالسمي لها ثلاثة ارباع المهر وللمسمى لم يسم لهما مهر نصف مهر المثل لان المسمى لها اذا كانت منكوحة فلها
جميع المسمى وان كانت مطلقة فلها النصف فيتنصف كل ذلك فيكون لها ثلاثة ارباع المهر المسمى والتي لم يسم لها ان
كانت منكوحة فلها جميع مهر المثل وان كانت مطلقة فليس لها من مهر المثل شيء فاستحققت في حال ولم تستحق
شيئا منه في حال فيكون لها نصف مهر المثل والقياس ان يكون لها نصف المتعة أيضا وهو قول زفر وفي الاستحسان
ليس لها الا نصف مهر المثل (وجه) القياس انها ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال
المتعة فكان لها كمال مهر المثل في حال وكمال المتعة في حال فيتنصف كل واحدة منهما فيكون لها نصف مهر مثلها ونصف
متمتعها وجه الاستحسان ان نصف مهر المثل اذا وجب لها امتنع وجوب المتعة لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل
وبالدل والمبدل لا يجتمعان هذا اذا كانت المسمى لهما مهر المثل معلومة فان لم تكن معلومة فلها مهر ور بع مهر اذا كان
مهر مثلها سواء يكون بينهما لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المسمى لها المهر فيكون لها ثلاثة ارباع المهر
لما ذكرنا ويحتمل ان تكون غير المسمى لها المهر فيكون لها نصف مهر المثل في حال يجب ثلاثة ارباع المهر وفي حال
يجب نصف المهر فيتنصف كل ذلك فيكون لهما مهر ور بع مهر بينهما الكل واحدة منهما نصف مهر ومن مهر نصف
مهر المسمى ومن مهر المثل ولا تجب المتعة استحسانا والقياس ان يجب نصف المتعة أيضا ويكون بينهما وهو قول زفر
وجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وهذه المسائل تدل على ان الطلاق قد وقع
في احدهما غير عين وقت الارسال حيث شاع فبهما بعد الموت اذ الواقع يشيع والله عز وجل الموفق وأما حكم
الميراث فهو انهما يرثان منه ميراث امرأة واحدة ويكون بينهما نصفين في الاحوال كلها لان احدهما منكوحة بيقين
وليست احدهما باولى من الاخرى فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما فان كان للزوج امرأة أخرى سواءها لم
يدخلها في الطلاق فلها نصف ميراث النساء ولهما النصف لانه لا يزاحمها الا واحدة منهما لان المنكوحة واحدة منهما
والاخرى مطلقة فكان لها النصف ثم النصف الثاني يكون بين الاخرين نصفين اذ ليست احدهما باولى من
الاخرى وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق لان احدهما منكوحة والاخرى مطلقة
وعلى المنكوحة عدة الوفاة لا عدة الطلاق وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة فدارت كل واحدة من العدين في حق
كل واحدة من المرأتين بين الوجوب وعدم الوجوب والعدة محتاط في إيجابها ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل
واحدة منهما والله تعالى الموفق وان كان ممسك لا يملك طلاقا لا تصح الاضافة بالاجماع بان جمع بين امرأته وبين أجنبية
فقال احدا كما طالق حتى لا تطلق زوجته لان هذا الكلام يستعمل للانشاء ويستعمل للاخبار ولو حمل على الاخبار
لصح لانه يخبر ان احدهما طالق والامر على ما أخبر ولو حمل على الانشاء لم يصح لان احدهما وهي الأجنبية لا تحتمل
الانشاء لعدم النكاح ولا طلاق قبل النكاح على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان حمله على الاخبار أولى
هذا اذا كان المزاحم في الاسم محتملا للطلاق فاما اذا لم يكن نحو ما اذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بهيمة فقال احدا كما
طالق فهل تصح الاضافة اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف تصح حتى يقع الطلاق على امرأته وقال محمد لا تصح
ولا تطلق امرأته وجه قوله ان الجمع بين المنكوحة وغير المنكوحة يوجب شكافي ايقاع الطلاق على المنكوحة كمالو
جمع بين امرأة وبين أجنبية وقال احدا كما طالق فلا يقع مع الشك ولهما أنه اذا جمع بين من يحتمل الطلاق وبين من لا
يحتمل الطلاق في الاسم وأضاف الطلاق اليهما فالظاهر انه أراد به من يحتمل الطلاق لا من لا يحتمل الطلاق لان
اضافة الطلاق الى من لا يحتمله سببه فانصرف مطلق الاضافة الى زوجته بدلالة الحال بخلاف ما اذا جمع بينها وبين
أجنبية لان الأجنبية محتملة للطلاق في الجملة وهي محتملة للطلاق في الحال اخبارا ان كانت لا تحتمله انشاء وفي
الصرف الى الاخبار صيانة كلامه عن اللغو فصرف اليه ولو جمع بين زوجته وبين رجل فقال احدا كما طالق لم يصح

في قول أبي حنيفة حتى لا تطلق زوجته وقال أبو يوسف يصح وتطلق زوجته وجه قول أبي يوسف أن الرجل لا يحتمل الطلاق ألا ترى أنه لو قال لا مرأته أنا منك طالق لم يصح فصار كما إذا جمع بين امرأته وبين حجر أو جميمة وقال أحدا كما طالق ولا يحنيفة أن الرجل يحتمل الطلاق في الجملة ألا ترى أنه يحتمل البينة حتى لو قال لا مرأته أنا منك بائن ونوى الطلاق يصح والابانة من ألفاظ الطلاق فان الطلاق نوعان رجعي وبائن وإذا كان محتملا للطلاق في الجملة حمل كلامه على الاخبار كما إذا جمع بينها وبين أجنبية وقال أحدا كما طالق ولو جمع بين امرأته وبين امرأة ميتة فتال أنت طالق أو هذه وأشار إلى الميتة لم تصح الاضافة بالاجماع حتى لا تطلق زوجته الحية لان الميتة من جنس ما يحتمل الطلاق وقد كانت محتملة للطلاق قبل موتها فصار كما لو جمع بينها وبين أجنبية والله عز وجل الموفق وأما الجهالة الطارئة فهي أن يكون الطلاق مضافا إلى معلومة ثم تجهل كما إذا طلق الرجل امرأة بعينها من نسائه ثلاثا ثم نسي المطلقة والكلام في هذا الفصل في موضعين أيضا أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان أحكامه أما الأول فلا خلاف في أن الواحدة منهن دألت قبل البيان لانه أضيف الطلاق إلى معينة وانما طرأت الجهالة بعد ذلك والمعينة محل لوقوع الطلاق فيكون البيان هنا اظهارا أو تعيينا لمن وقع عليها الطلاق وأما الأحكام المتعلقة به فنوعان أيضا على ما مر أما الذي يتعلق به في حال حياة الزوج فهو أنه لا يحل له أن يطأ واحدة منهن حتى يعلم التي طلق فيجتنبها لان احدها من محرمة يتيقن وكل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المحرمة فلو وطئ واحدة منهما وهو لا يعلم بالمحرمة فربما وطئ المحرمة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصرت بن معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فددع ما يربيك الى ما لا يربيك ولا يجوز أن تطلق واحدة منهن بالتحرى والاصل فيه أن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحرى والفرج لا يباح عند الضرورة فلا يجوز فيه التحرى بخلاف الذكوة إذا اختلطت بالميتة أنه يجوز التحرى في الجملة وهي ما إذا كانت الغلبة للذكوة عندنا لان الميتة مما يباح عند الضرورة فان جحدت كل واحدة منهن أن تكون المطلقة فاستعدين عليها الحالك في النفقة والجماع اعدى عليه وحجسه على بيان التي طلق منهن والزمه النفقة لهن لان لكل واحدة منهن حق المطالبة بحقوق النكاح ومن عليه الحق اذا امتنع من الايفاء مع قدرته عليه يحبس كمن امتنع من قضاء دين عليه وهو قادر على قضاءه فيحبسه الحالك ويتقضى بنفقة من عليه لان النفقة من حقوق النكاح فان ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة ولا بينة لها وجدد الزوج فعليها اليمين لكل واحدة منهن لان الاسخلاف للنكول والنكول بذل أو اقرارا والطلاق يحتمل البذل والاقرار فيستحلف فيه فان أبي أن يحلف فرق بينه وبينهن لانه بذل الطلاق لكل واحدة منهن أو أقر به والطلاق يحتمل كل واحدة منهن وان حلف لهن لا يسقط عنه البيان بل لا بد أن يبين لان الطلاق لا يرتفع باليمين فبقى على ما كان عليه فيؤخذ بالبيان وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال اذا كانتا امرأتين حلف للاولى طلقت التي لم يحلف لها لانه لما أنكر للاولى أن تكون مطلقة تعينت الاخرى للطلاق ضرورة وان لم يحلف للاولى طلقت لانه بالنكول بذل الطلاق لها أو أقر به فان تشاحنا على اليمين حلف لهما جميعا بالله تعالى ما طلق واحدة منهما لانها استويا في الدعوى ويمكن ايفاء حقهما في الحلف فيحلف لهما جميعا فان حلف لهما جميعا حجب عنهما حتى يبين لان احدهما قد بقيت مطلقة بعد الحلف اذا الطلاق لا يرتفع باليمين فكانت احدهما محرمة فلا يمكن منها الى أن يبين فان وطئ احدهما فالتى لم يطأها مطلقة لان فعله محمول على الجواز ولا يجوز الا بالبيان فكان الوطء بياناً أن الموطوءة منكوبة فتعينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم كما لو قال أحدا كما طالق ثم وطئ احدهما واذا طلق واحدة من نسائه بعينها فأنسبها ولم يتذكر فينبغي فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن تظليمة رجعية ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين لانه لا يجوز له أن يمسهن فيقر بهن جميعا لان احدها من محرمة يتيقن ولا يجوز له أن يطأ واحدة منهن بالتحرى لانه لا مدخل للتحري في الفرج ولا يجوز له أن يتركهن بغير بيان لما فيه من الاضرار بهن بابطال حقوقهن من هذا الزوج ومن غيره

بالنكاح اذا لم يحل لمن النكاح لان كل واحدة منهن يحتمل أن تكون منكوحة فيوقع على كل واحدة منهن تطليقة رجعية
ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين واذا انقضت عدتها من وبن فاراد أن يتزوج الكل في عتدة واحدة قبل أن يتزوج
لم يجز لان واحدة منهن مطلقة ثلاثة بيقين وان أراد أن يتزوج واحدة منهن فلا حسن أن لا يتزوجها الا بعد أن
يتزوج كلهن بزواج آخر لجواز أن تكون التي يتزوجها هي المطلقة ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوج
بغيره فقد حلل بيقين فلو أنه تزوج واحدة منهن قبل أن يتزوج بغيره جاز نكاحها لان فعله يحل على الجواز والصحة
ولا يصح الا بالبيان فكان اقدامه على نكاحها يثبت أنها ليست بمطلقة بل هي منكوحة وكذا اذا تزوج الثانية والثالثة
جاز لما قلنا وتعينت الرابعة للطلاق ضرورة انتفاء المزايم وكذا اذا كانتا اثنتين فتزوج احدهما تعينت الاخرى
للطلاق لا تأمحل نكاح التي تزوجها على الجواز ولا جواز له الا بتعيين الاخرى للطلاق فتعين الاخرى للطلاق
ضرورة هذا اذا كان الطلاق ثلاثا فان كان باثنتين كنجهن جميعا نكاحا جديدا ولا يحتاج الى الطلاق وان كان رجعيا
يراجعهن جميعا واذا كان الطلاق ثلاثا فماتت واحدة منهن قبل البيان فلا حسن أن لا يطأ الباقيات الا بعد بيان المطلقة
لجواز أن تكون المطلقة فيهن وان وطئن قبل البيان جاز لان فعل العاقل المسلم يحل على وجه الجواز ما أمكن وهما
أمكن بان يحل فعله على أنه تذكر أن الميتة كانت هي المطلقة اذا البيان في الجهالة الطارئة اظهر وتعين لمن وقع عليها
الطلاق بلا خلاف فلا تكون حياتها شرطا لجواز بيان الطلاق فيها واذا تعينت هي للطلاق تعينت الباقيات
للنكاح فلا يمنع من وطئن بخلاف الجهالة الاصلية اذا ماتت واحدة منهن أنها لا تعين للطلاق لان الطلاق هناك
يقع عند وجود الشرط وهو البيان متصورا عليه والحل ليس بقابل لوقوع الطلاق وقت البيان ثم البيان
ضربان نص ودلالة أما النص فهو أن بين المطلقة نصا فيقول هذه هي التي كنت طلقته وأما الدلالة فهي أن يفعل أو
يقول ما يدل على البيان مثل أن يطأ واحدة أو يقبلها أو يطلقها أو يحلف بطلاقها أو يظهر منها فان كانتا اثنتين تعينت
الاخرى للطلاق لان فعله أو قوله يحل على الجواز ولا يجوز الا بتعيين الاخرى للطلاق فكان اقدام عليه تعيينا
للاخرى للطلاق ضرورة وكذا اذا قال هذه منكوحة وأشار الى احدهما تعينت الاخرى للطلاق ضرورة وكذا
اذا قال هذه منكوحة وان كن أر بعاً أو ثلاثا تعينت الباقيات لكون المطلقة فيهن فتعين بالبيان نصاً أو دلالة بالفعل
أو بالقول على ما مر بيانه في الفصل الاول ولو كن أر بعاً ولم يكن دخل بهن فتزوج أخرى قبل البيان جاز لان الطلاق
واقع في احدها فنكان هذا نكاح الرابعة فلا يتحقق الجمع بين الخمس فيجوز وان كن مدخولاً بهن لا يجوز لانه
يتحقق الجمع لقيام النكاح من وجه لقيام العدة ولو كان الطلاق في الصحة فبين في واحدة منهن في مرضه ثم مات لم
ترثه لان البيان هنا اظهر وتعين لمن وقع عليه الطلاق والوقوع كان في الصحة فلا ترث بخلاف الفصل الاول
(واما) الذي يتعلق به بعد موت الزوج فأحكامه ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة وقد بيناها في الفصل
الاول والفصلان لا يختلفان في هذه الاحكام فاعرفت من الجواب في الاول فهو الجواب في الثاني والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الظهار ﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة ركن الظهار والى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكم الظهار والى معرفة ما ينتهي
به حكمه والى معرفة كفارة الظهار أما ركن الظهار فهو اللفظ الدال على الظهار والاصل فيه قول الرجل لامرأته
أنت على كظهر أمي يقال ظاهر الرجل من امرأته واظهار وتظهار وأظهر وتظهر أي قال لها أنت على كظهر أمي
ويلحق بقوله أنت على كبطن أمي أو فخذ أمي أو فرج أمي ولان معنى الظهار تشبيه الحلال بالحرام ولهذا وصفه الله
تعالى بكونه منكراً من القول وزوراً فقال سبحانه وتعالى في آية الظهار وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وبطن الأم
ونفذها في الحرمة مثل ظهرها وظهرها من يد حرمة فتزاد جنته في كون قوله منكراً وزوراً فتأكد الجزاء وهو الحرمة

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع الى المظاهر وبعضها يرجع الى المظاهر منه وبعضها يرجع الى المظاهر به أما الذي يرجع الى المظاهر فأنواع منها أن يكون عاقلا اما حقيقة أو تقديرافلا يصح ظهار المجنون والصبي الذي لا يعقل لان حكم الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسا ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يصح ظهار هؤلاء كإلا يصح طلاقهم وظهار السكران كطلاقه وهو على التفصيل الذي ذكرناه في كتاب الطلاق ومنها أن يكون بالغاً فلا يصح ظهار الصبي وإن كان عاقلا لما مر في ظهار المجنون ولأن الظهار من التصرفات الضارة المحضة فلا يملك الصبي كإلا يملك الطلاق والعناق وغيرهما من التصرفات التي هي ضارة محضة ومنها أن يكون مسلماً فلا يصح ظهار الذمي وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام المظاهر ليس بشرط لصحة ظهاره ويصح ظهار الذمي راجح بعموم قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم من غير فصل بين المسلم والكافر ولأن الكافر من أهل الظهار لان حكمه الحرمة والتكفار محاذبون بشرائع هي حرمت ولهذا كان أهلاً للطلاق فكذا للظهار ولنا ان عمومات النكاح لا تقتضي حل وطء الزوجات على الازواج نحو قوله تعالى والذين هم لقروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله عز وجل نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم والظهار لا يوجب زوال النكاح والزوجة لان لفظ الظهار لا ينبي عنه ولهذا لا يحتاج الى تجديد النكاح بعد الكفارة لان المسلم صار مخصوصاً فمن ادعى تخصيص الذمي يحتاج الى الدليل ولان حكم الظهار حرمة مؤقتة بالكفارة أو بتحرير يخلقه الصوم والكافر ليس من أهل هذا الحكم فلا يكون من أهل الظهار وقد خرج الجواب عما ذكره من المعنى وأما آية الظهار فانها تتناول المسلم لدلائل أحدها ان أول الآية خاص في حق المسلمين وهو قوله عز وجل والذين يظاهرون منكم فقله تعالى منكم كناية عن المسلمين ألا ترى الى قوله سبحانه وتعالى وان الله لغفور رحيم والكافر غير حائز المغفرة وقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم بناء على الاول والثاني ان فيها أمراً بتحرير يخلقه الصيام اذا لم يجد الرقبة والصيام يخلقه الطعام اذا لم يستطع وكل ذلك لا يتصور الا في حق المسلم والثالث ان المسلم مراد من هذه الآية بلا شك والمذهب عندنا ان العام ينبي على الخاص ومتى بنى العام على الخاص خرج المسلم عن عموم الآية ولم يقل به أحد وأما كونه حراً فليس بشرط لصحة الظهار فيصح ظهار العبد لان الظهار تحريم والعبد من أهل التحريم ألا ترى أنه يملك التحريم بالطلاق فكذا بالظهار ولعموم قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم فان قيل هذه الآية لا تتناول العبد لانه جعل حكم الظهار التحريم بقوله تعالى فتحرير رقبة والعبد ليس من أهل التحريم فلا يكون من أهل حكم الظهار فلا يتناوله نص الظهار فالجواب أنه ممنوع أنه جعل حكم الظهار التحريم على الاطلاق بل جعل حكمه في حق من وجد فاما في حق من لم يجد فاما جعل حكمه الصيام بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والعبد غير واجد لانه لا يكون واجداً بالملك والعبد ليس من أهل الملك فلا يكون واجداً فلا يكون الاعناق حكم الظهار في حقه اذا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز له التكفير بالاعتاق وكذا بالاطعام اذا اطعم على وجه التملك أو الإباحة والإباحة لا تتحقق بدون الملك ولو كفر العبد بهما باذن مولاه أو المولى كفر عنه بهما لم يجز لان الملك لم يثبت له فلا يقع الاعتاق والاطعام عنه بخلاف الفقير اذا اعتق عنه غيره أو أطعم فانه يجوز لان الفقير من أهل الملك فثبت الملك له أولاً ثم يؤدي عنه بطريق النيابة والعبد ليس من أهل الملك فلا يملك المؤدى فلا يجز به في الكفارة الا الصيام وليس لمولاه أن يمنعه من صيام الظهار بخلاف صيام النذر وكفارة اليمين لان للمولى أن يمنعه عن ذلك لان صوم الظهار قد تعلق به حق المرأة لانه يتعلق به استباحة وطئها الذي استحقه بعقد النكاح فكان منعه اياها عن الصيام منعاً له عن ايفاء حق مستحق للغير فلا يملك ذلك بخلاف صوم النذر وكفارة اليمين لانه لم يتعلق به حق أحد فكان العبد بالصوم متصرفاً في المنافع المملوكة لمولاه من غير اذنه لا حق لأحد فيه فكان له منعه عن ذلك سواء

كان العبد قنأ أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً أو مستسعى على أصل أبي حنيفة لما قلنا وكذا كونه جادا فليس بشرط لصحة الظهار حتى يصبح ظهارا لهازل كما يصبح طلاقه وكذا كونه طائعا أو عامدا ليس بشرط عندنا فيصبح ظهارا المكروه والخاطي كما يصبح طلاقهما وعند الشافعي شرط فلا يصبح ظهارهما كما لا يصبح طلاقهما وهذه من مسائل الأكره وكذا التكلم بالظهار ليس بشرط حتى يصير مظاهرا بالكتابة المستتينة والاشارة المعلومة من الآخرس وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيصبح ظهارا لشارط الخيار لما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما كون المظاهر رجلا فهل هو شرط صحة الظهار قال أبو يوسف ليس بشرط وقال محمد شرط حتى لو قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أمي تصيره مظهرة عند أبي يوسف وعليها كفارة الظهار وعند محمد لا تصير مظهرة ولما حكى قولهما للحسن بن زياد فقال هما شيخا الفقه أخطأ عليهما كفارة اليمين إذا وطئها زوجها (وجه) قول الحسن أن الظهار تحريم فتصير كأنها قالت لزوجها أنت على حرام ولو قالت ذلك تلزمها الكفارة إذا وطئها كذا هذا (وجه) قول محمد أن الظهار تحريم بالقول والمرأة لا تملك التحريم بالقول ألا ترى أنها لا تملك الطلاق فكذا الظهار ولا يابى يوسف أن الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من أهل الكفارة فكانت من أهل الظهار والله أعلم ومنها النية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في بعض أنواع الظهار دون بعض وبيان ذلك أنه لو قال لامرأته أنت على كظهر أمي كان مظاهرا سواء نوى الظهار أو لانيته أصلا لأن هذا صريح في الظهار إذا هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع بحيث يسبق إلى أفهام السامعين فكان صريحا لا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق في قوله أنت طالق وكذا إذا نوى به الكرامة أو المنزلة أو الطلاق أو تحريم اليمين لا يكون الاظهار لان هذا اللفظ صريح في الظهار فإذا نوى به غيره فقد أراد صرف اللفظ غما وضعه إلى غيره فلا ينصرف إليه كما إذا قال لامرأته أنت طالق ونوى به الطلاق عن الوثاق أو الطلاق عن العمل أنه لا ينصرف إليه ويقع الطلاق لما قلنا كذا هذا ولو قال أردت به الاخبار عما مضى كذبا لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا اللفظ في الشرع جمل انشاء فلا يصدق في ارادة الاخبار عنه كقوله أنت طالق إذا أراد به الاخبار عن الماضي كاذبا ولا يسع للمرأة أن تصدقه كذا لا يسع للقاضي لان القاضي انما لا يصدق له ادعائه خلاف الظاهر وهذا موجود في حق المرأة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذا إذا قال أنا منك مظاهر أو قد ظاهرتك فهو مظاهر نوى به الظهار أو لانيته لان هذا اللفظ صريح في الظهار أيضا إذا هو مكشوف المراد عند السامع فلا يفتقر إلى النية وأي شيء نوى لا يكون الاظهارا وان أراد به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لما قلنا كما لو قال أنت مطلقة أو قد طلقتك وكذا لو قال أنت على كبتن أمي أو كفخذ أمي أو كفر ج أمي فهذا وقوله أنت على كظهر أمي على السواء لانه يجري مجرى الصريح لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لها أنت على كامي أو مثل أمي يرجع إلى نيته فان نوى به الظهار كان مظاهرا وان نوى به الكرامة كان كرامة وان نوى به الطلاق كان طلاقا وان نوى به اليمين كان إيلا لان اللفظ يحتمل كل ذلك إذا هو تشبيه المرأة بالام فيحتمل التشبيه في الكرامة والمنزلة أي أنت على في الكرامة والمنزلة كامي ويحتمل التشبيه في الحرمة ثم يحتمل ذلك حرمة الظهار ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين فأي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه فيكون على ما نوى وان لم يكن له نية لا يكون ظهارا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الا ان عند أبي حنيفة لا يكون شيئا وعند أبي يوسف يكون تحريم اليمين وعند محمد يكون ظهارا احيى محمد بقوله تعالى في آية الظهار رداعلى المظاهر ين ما هن أمهاتهم وذكر الله سبحانه وتعالى الام ولم يذكر ظهرا لام فدل أن تشبيه المرأة بالام وهو قوله أنت على كامي ظهار حقيقة كقوله أنت على كظهر أمي بل أولى لان قوله أنت على كظهر أمي تشبيه المرأة بعضو من أعضائها وقوله أنت كامي تشبيه بكلماتها ذلك لما كان ظهارا فهذا أولى ولان كاف التشبيه تختص بالظهار فبند الاطلاق تحمل عليه ولا يابى حنيفة وأبي يوسف ان هذا اللفظ يحتمل الظهار وغيره احتمالا على السواء لما ذكرنا فلا ينعين الظهار الا بدليل

معين ولم يوجد الا ان ابا يوسف يقول يحمل على تحريم اليمين لان الظاهر انه اراد بهذا التشبيه التشبيه في التحريم وذلك
يحتمل تحريم الطلاق وتحريم اليمين الا ان تحريم اليمين أدنى فيحمل عليه والجواب اننا لا نسلم انه اراد به التشبيه في
التحريم بل هو محتمل يحتمل الحرمة وغيرها فلا يتغير التحريم من غير دليل مع ما ان معنى الكرامة والمنزلة أدنى فيحمل
مطلق التشبيه عليه وما ذكره محمد بن الله تعالى ذكر الامهات لا ظهورهن قلنا هذا لا يدل على ان التشبيه بالام ظاهر
حقيقة لانه لو كان حقيقة لقال ما هن كاهنات لانه أثبت الامومية لها ولو قال أنت على حرام كاهن حمل على نيتته
لانه اذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة فتعين التحريم ثم هو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل
تحريم الطلاق والا يلاء فيرجع الى نيتته فان لم يكن له نية يكون ظهارا لان حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم
يحمل عليه ولو قال أنت على حرام كظهر أُمي فان نوى الظهار أو لانية له أصلا فهو ظهار وان نوى الطلاق لم يكن
الظهار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يكون طلاقا وروى عن أبي يوسف انه يكون ظهارا وطلاقا معا
وجه قولهما ان قوله أنت على حرام يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار فاذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه
فصحت نيته وأبو حنيفة يقول لما قال بعد قوله حرام كظهر أُمي فقد فسر التحريم بتحريم الظهار فزال الاحتمال فكان
صريحاً في الظهار فلا تعمل فيه النية وما روى عن أبي يوسف غير سديد لانه حمل اللفظ الواحد على معنيين واللفظ
الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين ولو قال أنت على كالميتة أو كالدّم أو كالخمر أو كلحم الخ فم يرجع الى نيتته ان نوى
الطلاق كان طلاقا وان نوى التحريم أو لانية له يكون عيماً ويصير مولى وان قال عنت به الكذب لم يكن شياً ولا
يصدق في نفي اليمين في القضاء وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الطلاق في فصل الايلاء

(فصل في) وأما الذي يرجع الى المظاهر منه فمنها ان تكون زوجته وهي ان تكون مملوكة له بملك النكاح فلا يصح
الظهار من الاجنبية لعدم الملك ويصح ظهار زوجته تنجيها وتعليقاً وضافة الى وقت بان قال لها أنت على كظهر أُمي
الى رأس شهر كذا اقيام الملك وتعليقاً في الملك بان قال لها ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا فانت على كظهر أُمي لوجود
الملك وقت اليمين وأما تعليقه بالملك وهو اضافة الى سبب الملك فصحيح عندنا خلافاً للشافعي بان قال لاجنبية ان
تزوجتك فانت على كظهر أُمي حتى لو تزوجها صار مظاهراً عندنا لوجود الاضافة الى سبب الملك وعنده لا يصح لعدم
الملك للمال ولو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت على كظهر أُمي لا يقع الظهار حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير
مظاهراً بالاجماع لعدم الملك والاضافة الى سبب الملك وعلى هذا يخرج الظهار من الامة والمدة وأُم الولد والمكاتب
والمستسعاة على أصل أبي حنيفة انه لا يصح لعدم الزوجة ثم انما كانت الزوجية شرطاً للصحة لاظهار لان ثبوت
الحرمة بالظهار أمر ثبت تعبداً غير معقول المعنى لان قوله أنت على كظهر أُمي تشبيه المرأة بالام وانه محتمل محل التشبيه
في الكرامة والمنزلة ويحتمل التشبيه في الحرمة ثم التشبيه في الحرمة محتمل أيضاً يحتمل حرمة الظهار وهي الحرمة المؤقتة
بالكفارة ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين وهذه الوجوه كلها في احتمال اللفظ سواء فلا يجوز تنزيله على بعض
الوجوه من غير دليل معين الا ان هذه الحرمة تثبت شرعاً غير معقول فيقصر على مورد الشرع وهي الزوجية قال الله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمراد منه الزوجات كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وقوله تعالى وأمهات
نسائكم وقوله عز وجل نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شتمتم ونحو ذلك وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة قنة أو
مدبرة أو أم ولد أو ولد أو مكاتب أو مستسعاة على أصل أبي حنيفة لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ومنها قيام ملك النكاح من كل وجه فلا يصح الظهار من المطلقة ثلاثاً ولا المبانة والمختلعة وان كانت في العدة بخلاف
الطلاق لان المختلعة والمبانة يلحقهما صريح الطلاق لان الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالبانة والخلع وتحريم المحرم
محال ولانه لا يفيد لان الثاني لا يفيد الا ما أفاده الاول فيكون عبثاً خلوه عن العاقبة الحميدة بخلاف الطلاق ولان
الطلاق ازالة محل الحلية وانه قائم بعد الابانة فلم يكن اثبات الثابت فلم يكن مستحيلاً وكذا الثاني يفيد غير ما أفاده

الأول وهو نقصان العدد فهو الفرق بين الفصلين وكذا إذا علق الطلاق بشرط ثم أبانها قبل وجود الشرط ثم وجد الشرط وهي في العدة أنه لا ينزل الظهار بخلاف ما إذا علق الإبانة بشرط فنجز الإبانة ثم وجد الشرط وهي في العدة أنه يلحقها البائن المعلق لما ذكرنا أن الظهار تحريم والمبانة محرمة فلو لحقها الظهار يمين كانت قبل الإبانة لكان تحريم المحرم وهو مستحيل ثم هو غير مفيد فاستوى فيه الظهار المبتدأ والمعلق بشرط بخلاف البينة المعلقة بشرط لأن ثبوتها بعد تنجز الإبانة غير مستحيل وهو مفيد أيضا وهو نقصان العدد والله عز وجل الموفق ومنها أن يكون الظهار مضيا فإلى بدن الزوجة أو إلى عضو منها جامع أو شائع وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط وتصحح الإضافة إليها أو إلى كل عضو منها وعلى هذا يخرج ما إذا قال لها رأسك على كظهر أُمِّي أو وجهك أو رقبتيك أو فرجك أنه يصير مظاهرا لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكانت الإضافة إليها إضافة إلى جميع البدن وكذا إذا قال لها ثلثك على كظهر أُمِّي أو ربعك أو نصفك ونحو ذلك من الأجزاء الشائعة ولو قال يدك أو رجلك أو أصبعك لا يصير مظاهرا عندنا خلافا للشافعي واختلف مشايخنا في الظهر والبطن وهذه الجاءة قد مرت في كتاب الطلاق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المظاهر به فمنها أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها أنت على كظهر أُمِّي أو أُمِّي لا يصح لأن الظهار عرفا موجبا بالشرع والشرع إنما ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة ومنها أن يكون عضو لا يحل له النظر إليه من الظهر والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها برأس أمه أو بوجهها أو يدها أو رجلها لا يصير مظاهرا لأن هذه الأعضاء من أمه يحل له النظر إليها ومنها أن تكون هذه الأعضاء من امرأة يحرم نكاحها عليه على التأييد سواء حرمت عليه بالرحم كالأُم والبنات والاخت وبنات الأخ والاخت والعمة والخالة أو بالرضاع أو بالصهرية كأمرة أُمِّه وحليلة ابنته لأنه يحرم عليه نكاحهن على التأييد وكذا أم امرأته سواء كانت امرأته مدخولا بها أو غير مدخول بها لأن نفس العقد على البنت محرم للام فكانت محرمة عليه على التأييد وأما بنت امرأته فإن كانت امرأته مدخولا بها فكذلك لأنه إذا دخل بها فقد حرمت عليه ابنتها على التأييد وإن كانت غير مدخول بها لا يصير مظاهرا لعدم الحرمة على التأييد ولو شبهها بظهر امرأته زنى بها أبوه أو ابنته قال أبو يوسف هو مظاهر وقال محمد ليس بمظاهر بناء على أن قاضيا لو قضى بجواز نكاح امرأته زنى بها أبوه أو ابنته لا ينفذ قضاؤه عند أبي يوسف حتى لو رفع قضاؤه إلى قاض آخر أبطله فكانت محرمة النكاح على التأييد وعند محمد ينفذ قضاؤه وليس للقاضي الثاني أن يبطله إذا رفع إليه فلم تكن محرمة على التأييد (وجه) قول أبي يوسف أن حرمة نكاح موطوءة الأب منصوص عليها قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء لأن النكاح في اللغة الضم وحقيقة الضم في الوطء فلم يكن هذا محل الاجتهاد إذ الاجتهاد المخالف للنصوص باطل فالقضاء بالجواز يكون مخالفا للنص فكان باطلا بخلاف ما إذا شبهها بامرأة قد فرق بينه وبينها باللعان أنه لا يكون مظاهرا وإن كان لا يجوز له نكاحها عندى لأنه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز لأن حرمة نكاحها غير منصوص عليه فلم تكن محرمة على التأييد وجه قول محمد أن جواز نكاح هذه المرأة مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد وأنه جائز عند الشافعي وقد ظهر الاختلاف فيه في السلف فكان محل الاجتهاد وظاهر النص محتمل التأويل فكان الاجتهاد فيه مساعا وللرأي مجالا ولو شبهها بظهر امرأة هي أم المزنى بها أو بنت المزنى بها لم يكن مظاهرا لأن هذا فصل مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد في السلف فلم تكن المرأة المظاهر بها محرمة على التأييد ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة قال ولا يشبه هذا الوطء الوطء أبين وأظهر عنى بذلك أنه لو شبه زوجته ببنت موطوءة فلا يصير مظاهرا فهذا أولى لأن التقييل واللمس والنظر إلى الفرج سبب مفض إلى الوطء فكان دون حقيقة الوطء فلم يصر مظاهرا بذلك فهذا أولى وعند أبي يوسف يكون مظاهرا لأن الحرمة بالنظر منصوص عليها قال النبي صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر إلى فرجها حرمت عليه أمها وابنتها وعلى هذا يخرج ما إذا شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهي ممن يحل له في حال

أخرى كاخت امرأته أو امرأة لها زوج أو محوسية أو مرتدة أنه لا يكون مظاهرا لأنها غير محرمة على التأيد والله أعلم

فصل وأما حكم الظهار فالظهار أحكام منها حرمة الوطء قبل التكفير لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتأسا أي فليحرروا كما في قوله سبحانه وتعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليتربصن أمر المظاهر بتحرير رقية قبل المسيس فلم يحرم الوطء قبل المسيس لم يكن الأمر بتقديم التحرير قبل المسيس معنى وهو كقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة وإنه يدل على حرمة النجوى قبل الصدقة أدل ولم يحرم لم يكن للأمر بتقديم الصدقة على النجوى معنى فكذا هذا وروى أن مسامة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته ثم أبصرها في البلة فمراء عليها خلخال فضة فاعجبته فوطئها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر أمره صلى الله عليه وسلم بالاستغفار والاستغفار إنما يكون عن الذنب فدل على حرمة الوطء وكذا أنه منى المظاهر عن العود إلى الجماع ومطلق النهي للتحرير فدل على حرمة الجماع قبل الكفارة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا قال أنت على كظهر أمي لم تحلل له حتى يكفر ومنها حرمة الاستمتاع بهما من المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر إلى فرجها عن شهوة قبل أن يكفر لقوله عز وجل من قبل أن يتأسا وأخف ما يقع عليه اسم المس هو اللمس باليد أذهو حقيقة لهما جميعا أعنى الجماع واللمس باليد لوجود معنى المس باليد فيهما ولأن الاستمتاع داغ إلى الجماع فإذا حرم الجماع حرم الداعي إليه أدل ولم يحرم لادى إلى التناقض ولهذا حرم في الاستبراء وفي الأحرام بخلاف باب الحيض والنفاس لأن الاستمتاع هناك لا يفضى إلى الجماع لوجود المانع وهو استعمال الأذى فامتنع عمل الداعي للتعارض فلا يفضى إلى الجماع ولأن هذه الحرمة إنما حصلت بتشبيه امرأته بأمة فكانت قبل انتهائها بالتكفير وحرمة الامسواء تلك الحرمة تمنع من الاستمتاع كذا هذه ولأن الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية فنقله الشرع من تحريم المحل إلى تحريم الفعل فكانت حرمة الفعل في المظاهر منها مع بقاء النكاح كحرمة الفعل في المطلقة بعد زوال النكاح وتلك الحرمة تعم البدن كله كذا هذه ولا ينبغي للمرأة إذا ظاهر منها زوجها أن تدعه يقر بها بالوطء والاستمتاع حتى يكفر لأن ذلك حرام عليه والتمكين من الحرام حرام ومنها أن للمرأة أن تطالبه بالوطء وإذا طال به فمسل الحالك أن يجبره حتى يكفر ويطلق أنه بالتحرير بالظهار أضر بها حيث منعها حقها في الوطء مع قيام الملك فكان لها المطالبة بإفء حقها ودفع الضرر عنها وفي وسعه إفء حقها بإزالة الحرمة بالكفارة فيجب عليه ذلك ويجبر عليه لو امتنع ويستوى في هذه الأحكام جميع أنواع الكفارات كلها من الاعتاق والصيام والطعام أعنى كما أنه لا يباح له وطؤها والاستمتاع بها قبل التحريم والصوم لا يباح له قبل الطعام وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت كفارته الطعام جازله أن يطأها قبله لأن الله تعالى ما شرط تقديم هذا النوع على المسيس في كتابه الكريم ألا ترى أنه لم يذكر فيه من قبل أن يتأسا وإنما شرط سبحانه وتعالى في النوعين الأولين فقط فيقتصر الشرط على الموضع المذكور ولنا أنه لو أبيع له الوطء قبل الطعام فيطؤها ومن الجائز أنه يقدر على الاعتاق والصيام في خلال الطعام فتنتقل كفارته إليه فتبين أن وطأه كان حراما فيجب صيانه عن الحرام بإيجاب تقديم الطعام احتياطا وعلى هذا يخرج ما إذا ظاهر الرجل من أربع نسوة أنه عليه أربع كفارات سواء ظاهر منهن بأقوال مختلفة أو بقول واحد وقال الشافعي إذا ظاهر بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة وجه قوله أن الظهار أحد نوعي التحريم فيعتبر بالنوع الآخر وهو الإيلاء وهناك لا يجب إلا كفارة واحدة بأن قال لنسائه الأربع والله لا أقر بكن فقر بهن فكذا هي (ولنا) الفرق بين الظهار وبين الإيلاء وهو أن الظهار وإن كان بكلمة واحدة فإنها تناول كل واحدة منهن على حيالها فصار مظاهرا من كل واحدة منهن والظهار تحريم

لا يرتفع الا بالكفارة فاذا تعدد التحريم تعدد الكفارة بخلاف الايلاء لان الكفارة ثمة تجب حرمة اسم الله تعالى جبراً لهتكه والاسم اسم واحد فلا تجب الا كفارة واحدة وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة باربعة أقوال يلزمه أربع كفارات لانه أنى باربع تحريمات ولو ظاهر من امرأة واحدة في مجلس واحد ثلاثاً أو أربعاً فان لم يكن له نية فعليه لكل ظاهر كفارة لان كل ظاهر يوجب تحريماً لا يرتفع الا بالكفارة فان قيل انها اذا حرمت بالظهار الاول فكيف تحرم بالثاني وانه اثبات الثابت وانه محال ثم هو غير مفيد فالجواب ان الثاني ان كان لا يفيد تحريماً جديداً فانه يفيد تأكيد الاول فلو تعدد اظهاره في التحريم أمكن اظهاره في التكفير فكان مفيداً فائدة التكفير وان نوى به اظهار الاول فعليه كفارة واحدة لان صيغته صيغة الخبر وقد يكرر الانسان اللفظ على ارادة التغليظ والتشديد دون التجديد والظهار لا يوجب نقصان العدد في الطلاق لانه ليس بطلاق ولا يوجب اليقونة وان طال المدة لانه لا يوجب زوال الملك وانما يحرم الوطء قبل التكفير مع قيام الملك وان جامعها قبل أن يكفر لا يلزمه كفارة أخرى وانما عليه التوبة والاستغفار ولا يجوز له أن يعود حتى يكفر لما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لذلك الرجل الذي ظاهر من امرأته فواقعها قبل أن يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر فامر به صلى الله عليه وسلم بالاستغفار لما فعل لا بالكفارة ونهاه صلى الله عليه وسلم عن العود اليه الا بتقديم الكفارة عليه والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما بيان ما ينتهي به حكم الظهار أو يبطل فحكم الظهار ينتهي بموت أحد الزوجين ابطالاً محل حكم الظهار ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله وينتهي بالكفارة وبالوقت ان كان موقفاً وبيان ذلك ان الظهار لا يخلو اما ان كان مطلقاً واما ان كان موقفاً فالمطلق كقوله أنت على كظهر أمي وحكمه لا ينتهي الا بالكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم لذلك المظاهر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر نهاده عن الجماع ومد النهي الى غاية التكفير فيمتد اليها ولا يبطل ببطلان ملك النكاح ولا ببطلان حل الحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم تزوجها لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة فظاهر منها ثم اشتراها حتى بطل النكاح ملك الممين وكذا لو كانت حرة فارتدت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب فسيبت ثم اشتراها وكذا اذا ظاهر منها ثم ارتدت عن الإسلام في قول أبي حنيفة واختلفت الرواية عن أبي يوسف على ما ذكرنا في الايلاء وكذا اذا طلقها ثلاثاً فزوجت بزواج آخر ثم عادت الى الاول لا يحل له وطؤها بدون تقديم الكفارة عليه لان الظهار قد انعقد بموجب حكمه وهو الحرمة والاصل أن التصرف الشرعي اذا انعقد مفيداً لحكمه وفي بقاء احتمال الفائدة أو وهم الفائدة يبقى لفائدة محتملة أو موهومة أصله الا باق الطاري على البيع واحتمال العود ههنا قائم فيبقى واذا بقي بقاء على ما انعقد عليه وهو ثبوت حرمة لا ترتفع الا بالكفارة وان كان موقفاً بان كان قال لها أنت على كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة صح التوقيت وينتهي بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء وهو أحد قول الشافعي وفي قوله الآخر هو قول مالك يبطل التأقيت ويتأبد الظهار وجه قوله أن الظهار أخو الطلاق اذ هو أحد نوعي التحريم ثم تحريم الطلاق لا يحتمل التأقيت كذا تحريم الظهار ولنا أن تحريم الظهار أشبه بتحريم الممين من الطلاق لان الظهار تحله الكفارة كالممين يحله اخنث ثم الممين تتوقت كذا الظهار بخلاف الطلاق لانه لا يحله شيء فلا يتوقت والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما بيان كفارة الظهار فالكلام فيه يقع في مواضع في تفسير كفارة الظهار وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط وجوبها وفي بيان شرط جوازها أما تفسيرها فاذكره الله عز وجل في كتابه العزيز من أحد الانواع الثلاثة لكن على الترتيب الاعتاق ثم الصيام ثم الاطعام وأما سبب وجوب الكفارة فلا خلاف في أن الكفارة لا تجب الا بعد وجود العود والظهار اتموله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمسوا غير أنه اختلف في العود قال أصحاب الظواهر هو أن يكون لفظ الظهار وقال الشافعي هو امساك المرأة على النكاح بعد

الظهار وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فاذا أمسكها على النكاح عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فقد وجبت عليه الكفارة على وجه لا يحتمل السقوط بعد ذلك سواء غابت أو ماتت وإذا غاب فسواء طلقها أو لم يطلقها راجعها أو لم يراجعها ولو طلقها عقيب الظهار بلا فصل يبطل الظهار فلا تجب الكفارة لعدم أمسك المرأة عقيب الظهار وقال أصحابنا العود هو العزم على وطئها عزمًا مؤكدًا حتى لو عزم ثم بدله في أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لأنه وجبت الكفارة بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لأن الكفارة بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد وجه قول أصحاب الظواهر التمسك بظاهر لفظة العود لأن العود في القول عبارة عن تكراره قال الله تعالى ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه فكان معنى قوله ثم يعودون لما قالوا أي يرجعون إلى القول الأول فيكررونه وجه قول الشافعي أن قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبله يرضى وجوب الكفارة بعد العود وذلك فيما قلنا لا فيما قلتم لأن عندكم لا تجب الكفارة وإنما يحرم الوطء إلى أن يؤدي الكفارة فترفع الحرمة وهذا خلاف النص ولنا أن قول القائل قال فلان كذا ثم عاد قال في اللغة يحتمل أن يكون معناه عاد إلى ما قال وفيما قال أي كرهه ويحتمل أن يكون معناه عاد لنقض ما قال فانه حكى أن اعرابيا تكلم بين يدي الأصمعي بأنه كان يبني بناء ثم يعود له فقال له الأصمعي ما أردت بقولك أعود له فقال أنقضه ولا يمكن حمل على الأول وهو التكرار لأن القول لا يحتمل التكرار لأن التكرار إعادة عين الأول ولا يتصور ذلك في الأعراض لكونها مستحيلة البقاء فلا يتصور إعادتها وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر أو يسأله الكفارة لم يسأله أنه هل كرر الظهار أم لا ولو كان ذلك شرطاً لسأله إذا لموضع موضع الإشكال وكذا الظهار الذي كان متعارفاً بين أهل الجاهلية لم يكن فيه تكرار القول وإذا تعذر حمله على الوجه الأول يحمل على الثاني وهو العود لنقض ما قالوا أو فسخه فكان معناه ثم يرجعون عما قالوا وذلك بالعزم على الوطء لأن ما قاله المظاهر هو تحريم الوطء فكان العود لنقضه وفسخه استباحة الوطء وبهذا تبين فساد تأويل الشافعي العود بامسك المرأة واستبقاء النكاح لأن امسك المرأة لا يعرف عوداً في اللغة ولا امسك شيء من الأشياء يتكلم فيه بالعود ولأن الظهار ليس برفع النكاح حتى يكون العود لما قال استبقاء للنكاح فبطل تأويل العود بالامسك على النكاح والدليل على بطلان هذا التأويل أن الله تعالى قال ثم يعودون لما قالوا وثم للتراخي فمن جعل العود عبارة عن استبقاء النكاح وامسك المرأة عليه فقد جعله عائداً عقيب القول بلا تراخي وهذا خلاف النص أما قوله ان النص يقتضي وجوب الكفارة وعندكم لا تجب الكفارة فليس كذلك بل عندنا تجب الكفارة إذا عزم على الوطء كانه قال تعالى إذا عزمتم على الوطء فكفر قبله كما قال سبحانه وتعالى إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا أوقوله سبحانه إذا ناجيتم الرسول فقدموا وأنحو ذلك واختلف أيضاً في سبب وجوب هذه الكفارة قال بعضهم انها تجب بالظهار والعود جميعاً لأن الله تعالى علمتها بهما بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وقال بعضهم سبب الوجوب هو الظهار والعود شرط لأن الظهار ذنب ألا ترى أن الله تعالى جعله منكراً من القول وزوراً والحاجة إلى رفع الذنب والزجر عنه في المستقبل ثابتة فيجب الكفارة لأنها رافعة للذنب وزاجرة عنه والدليل عليه أنه تضاف الكفارة إلى الظهار لا إلى العود يقال كفارة الظهار والأصل أن الأحكام تضاف إلى أسبابها لا إلى شروطها وقال بعضهم سبب الوجوب هو العود والظهار شرط لأن الكفارة عبادة والظهار محظور محض فلا يصلح سبباً للوجوب بالعبادة وقال بعضهم كل واحد منهما شرط وسبب الوجوب أمر ثالث هو كون الكفارة طرية فافتعينا لا يفاء الواجب وكونه قادراً على الإفاء لأن إفاء حقها في الوطء واجب ويجب عليه في الحكم أن كانت بكرًا أو ثيباً ولم يطأها مرة وان كانت ثيباً وقد وطئها مرة لا يجب فيها بينه وبين الله تعالى اتصال ذلك أيضاً لا يفاء حقها وعند بعض أصحابنا يجب في الحكم أيضاً حتى يجبر عليه ولا يمكنه إفاء الواجب إلا برفع الحرمة ولا ترفع الحرمة إلا بالكفارة فتلزمه الكفارة ضرورة إفاء

الواجب على الأصل الممهور أن يجاب الشيء إيجاب له ولم لا يتوصل اليه إلا بكلامه باقامة الصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك والله أعلم (وأما) شرط وجوبها فالقدرة على أدائها الاستحالة وجوب الفعل بدون القدرة عليه فلا يجب على غير القادر وكذا العود أو الظهار أو كلاهما على حسب اختلاف المشايخ فيه على ما مر وأما شرط جوازها فلجواز هذه الكفارة من الأنواع الثلاثة أعني الاعتاق والصيام والاطعام شرائط نذرها في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿كتاب اللعان﴾

الكلام في اللعان يقع في مواضع في بيان صورة اللعان وكيفيته وفي بيان صفة اللعان وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان شرائط الوجوب والجواز وفي بيان ما يظهر به سبب الوجوب عند القاضي وفي بيان معنى اللعان وما هيته شرعا وفي بيان حكم اللعان وفي بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وفي بيان حكمه إذا سقط أو لم يجب أصلا مع وجود القذف (أما) صورة اللعان وكيفيته فالقذف لا يخلو إما أن يكون بالزنا أو بنفي الولد فإن كان بالزنا فينبغي للقاضي أن يقيمهما بين يديه متماثلين فيأمر الزوج أولا أن يقول أربع مرات أشهد بالله أني لم أصادق فيأرميته به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيأرميته به من الزنا ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات أشهد بالله أنه لم يصادق فيأرميته به من الزنا ويقول في الخامسة غضب الله عليهما إن كان من الصادقين فيأرماني به من الزنا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحتاج إلى لفظ المواجهة فيقول الزوج فيأرميتك به من الزنا وتقول المرأة فيأرميتني به من الزنا وهو قول زفر ووجهه أن خطاب المعاينة فيه احتمال لأنه يحتملها ويحتمل غيرها ولا احتمال في خطاب المواجهة فلا تيان بلفظ لا احتمال فيه أولى والجواب أنه لما قال أشهد بالله أني لم أصادق فيأرميتها به من الزنا وأشار إليها فقد زال الاحتمال لتعيينها بالاشارة فكان لفظ المواجهة والمعاينة فيه سواء وإن كان اللعان بنفي الولد فقد ذكر الكرخي أن الزوج يقول في كل مرة فيأرميتك به من نفي ولدك وتقول المرأة فيأرميتني به من نفي ولدي وذكر الطحاوي أن الزوج يقول في كل مرة فيأرميتك به من الزنا في نفي ولدها وتقول المرأة فيأرماني به من الزنا في نفي ولده وروى هشام عن محمد أنه قال إذا لعن الرجل بولد فقال في اللعان أشهد بالله أني لم أصادق فيأرميتها به من الزنا في نفي ولدها بأن هذا الولد ليس مني وتقول المرأة أشهد بالله أنك لم تصادق فيأرميتني به من الزنا بأن هذا الولد ليس منك وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره أنه قال إذا لعن الولد يشهد بالله الذي لا اله إلا هو أنه لصادق فيأرمها به من الزنا ونفي هذا الولد قال القدوري وهذا ليس باختلاف رواية وإنما هو اختلاف حال القذف فإن كان القذف من الزوج بقوله هذا الولد ليس مني يكفي في اللعان أن يقول فيأرميتك به من نفي الولد لأنه ما قد قضاها الابن الولد وإن كان القذف بالزنا ونفي الولد لا بد من ذكر الأمرين لأنه قد قضاها بالأمرين جميعا وإنما بدى بالرجل لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت إلا انفسهم فشهادة أحدهم والقائه للعتيق فيقتضي أن يكون لعن الزوج عقيب القذف فيقع لعن المرأة بعد لعانه وكذا روى أنه لما نزلت آية اللعان وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجري اللعان على ذينك الزوجين بدأ بلعان الرجل وهو قدوة لأن لعن الزوج وجب حقها لأن الزوج ألحق بها العار بالقذف فهي بمثابة إياه باللعان تدفع العار عن نفسها وتدفع العار عن نفسها حقها وصاحب الحق إذا طالب من عليه الحق بإيقاع حقه لا يجوز له التأخير عن عليه الدين فإن أخطأ الحاكم فبدا بالمرأة ثم بالرجل ينبغي له أن يعيد اللعان على المرأة لأن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تنقح في شهادة الزوج فلا يصح قبل وجود شهادته ولهذا في باب الدعاوى يبدأ بشهادة المدعى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا ههنا فإن لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تفرقه صادف محجل الاجتهاد لأنه يزعم أن اللعان ليس بشهادة بل هو عين ويجوز تقديم

احدى اليمينين على الاخرى كتحالف المتداعيين انه لا يلزم مراعاة الترتيب فيه بل يجوز تقديم أحدهما أيهما كان فكان تفريقه في موضع الاجتهاد فنقد والقيام ليس بشرط كذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه قال لا يضره فائماً لا عن أوقاع الا ان اللعان اما ان يعتبر فيه معنى الشهادة واما ان يعتبر فيه معنى اليمين أو يعتبر فيه المعنيان جميعا والقيام ليس بلام فيهما الا انه يندب اليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ندب عاصم وامرته اليه فقال يا عاصم قم فاشهد بالله وقال لا مرأته قومي فاشهدى بالله ولان اللعان من جانبه قائم مقام حد القذف ومن جاتبها قائم مقام حد الزنا والسنة في الحدود اقامتها على الاشهاد والاعلان والقيام اقرب الى ذلك والله الموفق

(فصل) وأما صفة اللعان فله صفات منها انه واجب عندنا وقال الشافعي ليس بواجب انما الواجب على الزوج بقذفها هو الحد الا ان له ان يخلص نفسه عنه بالينة أو باللعان والواجب على المرأة اذا لا عن الزوج هو حد الزنا ولها ان تخلص نفسها عنه باللعان حتى ان للمرأة ان تخصمه الى الحاكم وتطالبه باللعان عندنا واذا طالبت به يحبره عليه ولو امتنع يحبس لا تمتناعه عن الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وعنده ليس لها ولاية المطالبة باللعان ولا يحبر عليه ولا يحبس اذا امتنع بل يقام عليه الحد وكذا اذا اتعن الرجل تحبیر المرأة على اللعان ولو امتنعت تحبس حتى تلاعن او تقر بالزنا عندنا وعنده لا تحبیر ولا تحبس بل يقام عليها الحد احتج الشافعي بقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة أو جب سبجانها وتعالى الجلد على القاذف من غير فصل بين الزوج وغيره الا ان القاذف اذا كان زوجه ان يدفع الحد عن نفسه بالينة ان كانت له بينة وان لم تكن له بينة يدفعه باللعان فكان اللعان مخلصا له عن الحد وقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله جعل سبجانها وتعالى لعانها دفعا لحد الزنا عنها اد الدرء هو الدفع لغة فدل ان الحد وجب عليها بلعانه ثم دفعه بلعانها ولان بلعانه يظهر صدقه في القذف لان الظاهر انه لا يلاعن الا وان يكون صادقا في قذفه فيجب عليها الحد الا ان لها ان تخلص نفسها عنه باللعان لانها اذا لا عنت وقع التعارض فلا يظهر صدق الزوج في القذف فلا يقام عليها الحد ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أى فليشهد أحدهم أربع شهادات بالله جعل سبجانها وتعالى موجب قذف الزوجات اللعان فنوجب الحد فقد خالف النص ولان الحد انما يجب لظهور كذبه في القذف وبالامتناع من اللعان لا يظهر كذبه اذ ليس كل من امتنع من الشهادة أو انمين يظهر كذبه فيه بل يحتمل انه امتنع منه صونا لنفسه عن اللعن والغضب والحد لا يجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاحتمال ولان الاحتمال من النمين بدل واحة والا باحة لا تجرى في الحد ودان من أباح للحاكم ان يقيم عليه الحد لا يجوز له أن يقيم وأما آية القذف فقد قيل ان موجب القذف في الا بتداء كان هو الحد في الاجنبيات والزوجات جميعا ثم نسخ في الزوجات وجعل موجب قذفهن اللعان بآية اللعان والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الانصار فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يحد مع امرأته رجلا فان قتله قتلته ووه وان تكلم به جلدتموه وان أمسك أمسك على غيظ ثم جعل يقول اللهم افتح فزلت آية اللعان دل قوله وان تكلم به جلدتموه على ان موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان ثم نسخ في الزوجات بآية اللعان فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره هكذا هو مذهب عامة مشايخنا وعند الشافعي يبنى العام على الخاص ويتبين ان المراد من العام ما وراء قدر الخاص سواء كان الخاص سابقا أو لاحقا وسواء علم التاريخ وبينهما زمان يصلح للنسخ أو لا يصلح أو جهل التاريخ بينهما فلم تكن الزوجات داخلات تحت آية القذف على قوله فكيف يصح احتجاجها بها وأما قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب فلا حجة له فيه لان دفع العذاب يقتضى توجه العذاب لا وجوبه لانه حينئذ يكون رفعه لا دفعا على انه محتمل ان يكون المراد من العذاب هو الحبس اذا الحبس يسمى عذابا قال الله تعالى في قصة الهدهد لا عذبه عذابا شديدا قيل في التفسير لا حنسنه وهذا لان العذاب ينبنى عن معنى المنع

في اللعنة يقال أعذب أي منع وأعذب أي امتنع يستعمل لازما ومتعديا ومعنى المنع يوجد في الحبس وهذا هو مذهبنا انها اذا امتنعت من اللعان تحبس حتى تلاع عن أو تقر بالزنا فيدرأ عنها العذاب وهو الحبس باللعان فاذا قلنا بموجب الآية الكريمة ومنها انه لا يحتمل العقو والبراء والصلح لانه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وكل واحد منهما لا يحتمل العقو والبراء والصلح لما نذكر ان شاء الله تعالى في الحدود وكذا لموعفت عنه قبل المرافعة أو صالحتة على مال لم يصح وعليها رد بدل الصلح ولها ان تطالبه باللعان بعد ذلك كما في قذف الاجنبي ومنها ان لا تجرى فيه النيابة حتى لو وكل أحد الزوجين باللعان لا يصح التوكيل لما ذكرنا انه بمنزلة الحد فلا يحتمل النيابة كسائر الحدود ولا به شهادة أو يمين وكل واحد منهما لا يحتمل النيابة فاما التوكيل باثبات القذف بالبينه فجاز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز ونذكر المسئلة في كتاب الوكالة ان شاء الله تعالى

فصل وأما بيان سبب وجوب اللعان فسبب وجوبه القذف بالزنا وانه نوعان أحدهما بغير نفي الولد والثاني بنفي الولد أما الذي بغير نفي الولد فهو ان يقول لامرأته يا زانية أو زينت أو رأيتك تزني ولو قال لها جومعت جماعا حراما أو وطئت وطأ حرام فلا لعان ولا حد لعدم القذف بالزنا ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حد في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجب اللعان بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عنده فلم يوجب القذف بالزنا وعندهما هو زنا والمسئلة تأتي في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو كان له أربع نسوة قذفهن جميعا بالزنا في كلام واحد أو قذف كل واحدة بالزنا بكلام على حدة فان كان الزوج وهن من أهل اللعان يلاعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة لوجود سبب وجوب اللعان في حق كل واحدة منهن وهو القذف بالزنا وان لم يكن الزوج من أهل اللعان يحد حد القذف ويكتفى بحد واحد عن الكل لان حد القذف يتداخل ولو كان الزوج من أهل اللعان والبعض منهن ليس من أهل اللعان يلاعن منهن من كانت من أهل اللعان لا غير ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وجب عليه اللعان والحد لانه قذف زوجته وقذف امها وقذف الزوجة بوجوب اللعان وقذف الاجنبية بوجوب الحد ثم انهما اذا اجتمعا على مطالبة الحديدي بالحد لاجل الام لان في البداية اسقاط اللعان لانه يصير محدودا في القذف فلم يبق من أهل الشهادة واللعان شهادة والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر بدى بمخافيه اسقاط الآخر لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم وقد استطعنا درء الحد بهذا الطريق وان لم تطالبه الام وطالبته المرأة يلاعن بينهما ويقام حد القذف للام بعد ذلك ان طالبت به كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يقام الحد للام بعد اللعان وهذا غير سديد لان المانع من اقامة اللعان في المسئلة الاولى هو خروج الزوج من أهلية اللعان لصبر ورته محدودا في القذف ولم يوجد ههنا وكذلك لو كانت امها ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان لها المطالبة والخصومة في القذف لوجوب اللعان والحد ثم ان خاصته في القذف جميعا يحد بالحد فيحد للام حد القذف لما فيه من اسقاط اللعان وان لم تخاصم في قذف امها ولكنها خاصمت في قذف نفسها يلاعن بينهما ويحد للام لما ذكرنا وكذلك الرجل اذا قذف اجنبية بالزنا ثم تزوجها وقذفها بالزنا بعد التزوج وجب عليه الحد واللعان لوجود سبب وجوب كل واحد منهما ثم ان خاصته في القذف جميعا يحد بالحد القذف حتى يسقط اللعان ولو لم تخاصم في حد القذف وخاصمت في اللعان يلاعن بينهما ثم اذا خاصمت في الحد يحد لما قلنا والله أعلم وأما الذي بنى الولد فهو ان يقول لامرأته هذا الولد من الزنا أو يقول هذا الولد ليس مني فان قيل قوله هذا الولد ليس مني لا يكون قذفا لها بالزنا لجواز أن لا يكون ابنه بل يكون ابن غيره ولا تكون هي زانية بان كانت وطئت بشبهة فالجواب نعم هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار بالاجماع لان الامه أجمعت على انه ان نفاه عن الاب المشهور بان قال له نستأبئك يكون قاذفا لأمه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال ولو جاء تزوجته بولد فقال له لم تلديه لم يجب اللعان لعدم القذف لانه أنكر الولادة وانكار الولادة لا يكون قذفا فان أقر بالولادة أو شهدت القابلة على

الولادة ثم قال بعد ذلك ليس بابني وجب اللعان لوجود القذف ولو قال لا امرأته وهي حامل ليس هذا الحمل مني لم يجب اللعان في قول أبي حنيفة لعدم القذف بنفي الولد وقال أبو يوسف ومحمد ان جاءت بولدا لقل من ستة أشهر من وقت القذف وجب اللعان وان جاءت به لا أكثر من ستة أشهر لم يجب وجه قولهما انها اذا جاءت به لا قل من ستة أشهر من وقت القذف فقد تيقنا بوجوده في البطن وقت القذف ولهذا الوأوصى الحمل امرأته فجاءت به لا قل من ستة أشهر استحق الوصية واذا تيقنا بوجوده وقت النفي كان محتملا للنفي اذا الحمل يتعلق به الاحكام فان الجارية ترد على بائنها ويجب للمعتدة النفقة لاجل حملها فاذا افاء يلاعن فاذا جاءت به لا أكثر من ستة أشهر فلم تيقن بوجوده عند القذف لاحتمال انه حادث ولهذا لا تستحق الوصية ولا بي حنيفة ان القذف بالحمل لو صح اما أن يصح باعتبار الحال أو باعتبار الثاني لا وجه للاول لانه لا يعلم وجوده للحال لجواز انه ربح لا حمل ولا سبيل الى الثاني لانه يصير في معنى التعليق بالشرط كانه قال ان كنت حاملا فانت زانية والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط بخلاف الرد بعيب الحمل لانه يمكن القول بالرد على اعتبار الحال لوجود العيب ظاهرا واحتمال الرجح خلاف الظاهر فلا يورث الاشبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهات بخلاف القذف والنفقة لا يختص وجوبها بالحمل عندنا فانها تجب لغير الحامل ولا يقطع نسب الحمل قبل الولادة بلا خلاف بين أصحابنا أما عند أبي حنيفة فظاهر لانه لا يلاعن وقطع النسب من أحكام اللعان وأما عندهما فلان الاحكام انما تثبت للولد لا للحمل وانما يستحق اسم الولد بالا تفصال ولهذا لا يستحق الميراث والوصية الا بعد التفصال وعند الشافعي يلاعن ويقطع نسب الحمل واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عن بين هلال بن أمية وبين امرأته وهي حامل والحق الولد بها فدل ان القذف بالحمل يوجب اللعان وقطع نسب الحمل ولا حجة له فيه لان هلال لم يقذفها بالحمل بل بصريح الزنا وذكرا الحمل وبه تقول ان من قال لزوجه زنت وأنت حامل يلاعن لانه لم يعلق القذف بالشرط وأما قطع النسب فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحي ان هناك ولدا لا ترى انه قال صلى الله عليه وسلم ان جاءت به على صفة كذا فهو كذا وان جاءت به على صفة كذا فهو كذا ولا يعلم ذلك الا بالوحي ولا طريق لنا الى معرفة ذلك فلا ينفي الولد والله الموفق

فصل وأما شرائط وجوب اللعان ونجوازه فانواع بعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها يرجع الى المقتذوف خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقتذوف به وبعضها يرجع الى المقتذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القذف أما الذي يرجع الى القاذف خاصة فواحد وهو عدم اقامة البيئة لان الله تعالى شرط ذلك في آية اللعان بقوله عز وجل والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء الا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الا أنه حتى لو أقام أربعة من الشهود على المرأة بالزنا لا يثبت اللعان ويقام عليها حد الزنا لانه قد ظهر زناها بشهادة الشهود ولو شهد أربعة أحدهم الزوج فان لم يكن من الزوج قذف قبل ذلك تقبل شهادتهم ويقام عليها الحد عندنا وعند الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وجه قول الشافعي ان الزوج متهم في شهادته لاحتمال انه حمله الغيظ على ذلك ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يدفع المجرم عن نفسه وهو اللعان ولا شهادة لدافع المجرم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ان شهادته بالقبول أولى من شهادة الاجنبي لانها أبعد من التهمة اذا العادة ان الرجل يستر على امرأته ما يلحقه به شين فلم يكن متهما في شهادته فتقبل كشهادة الوالد على ولده وقوله انه يدفع المجرم عن نفسه بهذه الشهادة ممنوع فانه لم يسبق منه قذف يوجب اللعان فانه لم يسبق هذه الشهادة قذف ليدفع اللعان بها فصار كشهادة الاجنبي فانها تقبل ولا تجعل دافعا للحد عن نفسه كذا هذا وان كان الزوج قذفها أولا ثم جاء بثلاثة سواه فشهدوا فم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان لانه لما سبق منه القذف فقد وجب عليه اللعان فهو بشهادته جعل دافعا للضرر عن نفسه فلا تقبل شهادته والزنا لا يثبت بشهادة ثلاثة فصار قذفة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج لقذف زوجته فان جاء هو وثلاثة شهدوا انها قد زنت فلم يعدوا فلا

حد عليها لان زناها لم يثبت الا بشهادة القساق ولا حد عليهم لان القاسق من أهل الشهادة لا ترى ان تعالى أمر بالتوقيف في بيانه فقد وجد اتيان أربعة شهداء فكيف يجب عليهم الحد ولا لعان على الزوج لانه شاهد وليس بقاذف فان شهدوا معه ثلاثة عى حد وحدوا أى يلاع عن الزوج ويحدون حد القذف لان العيان لا شهادة لهم قطعا فلم يكن قولهم حجة أصلا فكانوا قذفة فيحدون حد القذف ويلاع عن الزوج لان قذف الزوج يوجب اللعان اذ لم يأت بأربعة شهداء ولم يأت بهم وأما الذى يرجع الى المقذوف خاصة فشيئان أحدهما انكارها وجود الزنا منها حتى لو أقرت بذلك لا يجب اللعان ويلزمها حد الزنا وهو الجلد ان كانت غير محصنة والرجم ان كانت محصنة لظهور زناها باقرارها والثاني عفتها عن الزنا فان لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها كذا لا يجب الحد في قذف الأجنبية اذ لم تكن عفيفة لانه اذا لم تكن عفيفة فقد صدقته بفعلها فصار كما لو صدقته بقولها ولا نذكر في كتاب الحدود ونذكر تفسير العفة عن الزنا فيه ان شاء الله تعالى وعلى هذا قالوا في المرأة اذا وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها انه لا يجب عليه اللعان ولو قذفها أجنبي لا يجب عليه الحد لانها وطئت وطأ حراما فذهبت عفتها ثم يرجع أبو يوسف وقال يجب بقذفها الحد واللعان لان هذا وطء يتعلق به ثبوت النسب ووجوب المهر فكان كالموجود في النكاح فلا يزال العفة عن الزنا والجواب ان الوطء حرام لعدم النكاح انما الموجود شبهة النكاح فكان ينبغي أن يجب الحد عليها الا انه سقط للشبهة فلان يسقط الحد واللعان عن القاذف لمكان الحقيقة أولى وأما الذى يرجع اليهما جميعا فهو أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في القذف أما اعتبار الزوجية فلان الله تبارك وتعالى خص اللعان بالازواج بقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم وانه حكم ثبت تعبد اغريمه قول المعنى فيقتصر على مورد التعبد وانما ورد التعبد به في الازواج فيقتصر عليهم وعلى هذا قال أصحابنا ان من تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها لعدم الزوجية اذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وقال الشافعي يلاعنها اذا كان القذف بنفي الولد لان القذف اذا كان بنفي الولد تقع الحاجة الى قطع النسب والنسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح فيشرع اللعان لقطع النسب والجواب ان قطع النسب يكون بعد الفراغ من اللعان ولا لعان الا بعد وجوبه ولا وجوب لعدم شرطه وهو الزوجية ولو طلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم قذفها بالزنا لا يجب اللعان لعدم الزوجية لبطانها بالابانة والثلاث ولو طلقها طلاقا رجعيًا ثم قذفها يجب اللعان لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ولو قذف امرأته بزنا كان قبل الزوجية فعليه اللعان عندنا وعند الشافعي عليه حد القذف واجتنب بآية القذف وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم عشرين جلدة ولنا آية اللعان وهي قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله من غير فصل بين ما اذا كان القذف بزنا بعد الزوجية أو قبلها والدليل على انه قذف زوجته انه مضاف القذف اليها وهي لخال زوجته الا انه قذفها بزنا متقدم وبهذا لا يخرج من أن تكون زوجته في الحال كما اذا قذف أجنبية بزنا متقدم حتى يلزمه القذف كذا ههنا وأما آية القذف فهي مقدمة على آية اللعان فيجب تخرجهما على التناسخ فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره عند عامة مشايخنا وعنده يقضى العام على الخاص بطريق التخصيص على ما مر ولو قذف امرأته بعد موتها لم يلاع عن عندنا وعند الشافعي يلاع عن على قبرها واجتنب بظاهر قوله عز وجل في آية اللعان فشهادة أحدهم من غير فصل بين حال الحياة والموت ولنا قوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم الآية خص سبحانه وتعالى اللعان بالازواج وقد زالت الزوجية بالموت فلم يوجد قذف الزوجة فلا يجب اللعان وبه تبين ان الميتة لم تدخل تحت الآية لان الله تعالى أوجب هذه الشهادة بقذف الازواج بقوله والذين يرمون أزواجهم وبعد الموت لم تنبى زوجته له وأما اعتبار الجزية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق وعدم الحد في القذف فالكلام في اعتبار هذه الاوصاف شرطا لوجوب اللعان فرع الكلام في معنى اللعان وماية مشرغا وقد اختلفت فيه قال أصحابنا ان اللعان شهادة مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن

وبالغضب وانه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وقال الشافعي اللعان ايمان بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب فكل من كان من اهل الشهادة واليمين كان من اهل اللعان ومن لا فلا عندنا وكل من كان من اهل اليمين فهو من اهل اللعان عنده سواء كان من اهل الشهادة أو لم يكن ومن لم يكن من اهل الشهادة واليمين كان من اهل اللعان احتج الشافعي بقوله تعالى في تفسير اللعان فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فسر الله تعالى اللعان بالشهادة بالله والشهادة بالله عين الاترى ان من قال أشهد بالله يكون يمينا الا انه يمين بلفظ الشهادة ولان اللعان لو كان شهادة لما قرنه بذكر اسم الله تعالى لان الشهادة لا تقتصر الى ذلك وانما اليمين هي التي تقتصر اليه ولانه لو كان شهادة لكانت شهادة على النصف من شهادة الرجل كما في سائر المواضع التي للمرأة فيها شهادة فينبغي ان تشهد المرأة عشرة مرات فلما لم يكن ذلك دل انه ليس بشهادة والدليل على انه يمين ما رى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فرق بين المتلاعنين وكانت المرأة حبلى فقال لها اذا ولدت ولدا فلا ترضعيه حتى تأتيني به فلما انصرفوا عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ولدته احمر مثل الدبس فهو يشبه اياه الذي نفاه وان ولدته اسود ادعج جمعدا قططا فهو يشبه الذي رميت به فلما وضعت وانت به رسول الله صلى الله عليه وسلم نظر اليه فاذا هو اسود ادعج جمعدا قطط على ما نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي فيها رأى وفي بعض الروايات لكان لي ولها شأن فقد سمي صلى الله عليه وسلم اللعان ايمانا لا شهادة فدل انه يمين لا شهادة (ولنا) قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله والاستدلال بالآية الكريمة من وجهين احدهما انه تعالى سمي الذين يرمون أزواجهم شهداء لانه استثناهم من الشهداء بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمستثنى من جنس المستثنى منه والثاني انه سمي اللعان شهادة نصا بقوله عز وجل فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله والخامسة أى الشهادة الخامسة وقال تعالى في جانبها ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله والخامسة أى الشهادة الخامسة الا انه تعالى سماه شهادة بالله تأكيد للشهادة باليمين فقوله أشهد يكون شهادة وقوله بالله يكون يمينا وهذا مذهبنا انه شهادات مؤكدة بالايمان وهو أولى مما قاله المخالف لانه عمل باللفظين في معنيين وفيما قاله حمل اللفظين على معنى واحد فكان ما قلناه أولى والدليل على انه شهادة انه شرط فيه لفظ الشهادة وحضرة الحاكم وأما قوله لو كان شهادة لكان في حق المرأة على النصف من شهادة الرجل فنقول هو شهادة مؤكدة باليمين فيراعى فيه معنى الشهادة ومعنى اليمين وقد راينا معنى الشهادة فيه باشتراط لفظ الشهادة فيراعى معنى اليمين بالتسوية بين الرجل والمرأة في العدد عملا بالشبهين جميعا ولا حجة له في الحديث لانه روى في بعض الروايات لولا ما مضى من الشهادات وهذا حجة عليه حيث سماه شهادة ثم نقول بموجبه انه يمين لكن هذا لا ينفي ان يكون شهادة فهو شهادة مؤكدة باليمين والله تعالى الموفق واذا عرف هذا الاصل تخرج عليه المسائل اما اعتبار العقل والبلوغ فلان الصبي والمجنون ليسا من اهل الشهادة واليمين فلا يكونان من اهل اللعان بالاجماع وأما الحرية فالمملوك ليس من اهل الشهادة فلا يكون من اهل اللعان بالاجماع وأما الاسلام فالكافر ليس من اهل الشهادة على المسلم وان كان المسلم من اهل الشهادة على الكافر واذا كانا كافرين فالكافر وان كان من اهل الشهادة على الكافر فليس من اهل اليمين بالله تعالى لانه ليس من اهل حكمها وهو الكفارة ولهذا لم يصحظهار الذي عندنا واللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان فمن لا يكون من اهل اليمين لا يكون من اهل اللعان وأما اعتبار النطق فلان الاخرس لا شهادة له لانه لا يتأتى منه لفظ الشهادة ولان القذف منه لا يكون الا بالاشارة والقذف بالاشارة يكون في معنى القذف بالكتابة وانه لا يوجب اللعان كما لا يوجب الحد لانه في الحدود ان شاء الله تعالى وأما الحدود في القذف فلا شهادة له لان الله تعالى رد شهادته على التأيد ولا يلزم على هذا الاصل قذف الفاسق والاعمى فانه يوجب اللعان ولا شهادة لهما لان الفاسق له شهادة في الجملة ولهما جميعا أهلية الشهادة ألا ترى أن القاضي لو قضى بشهادتهما جاز قضاؤه ومعلوم

انه لا يجوز القضاء بشهادة من ليس من أهل الشهادة كالصبي والمجنون والمملوك الا انه لا يقبل شهادة الا عمو في سائر المواضع لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه لانه ليس من أهل الشهادة ثم هذه الشرائط كما هي شرط وجوب اللعان فهي شرط صحة اللعان وجوازه حتى لا يجري اللعان بدونها وعند الشافعي يجري اللعان بين المسلمون وبين الاخرسين والحدودين في القذف لان هؤلاء من أهل اليمين فكانوا من أهل اللعان وكذا بين الكافرين لان يمين الكافر صحيحة عنده لا من أهل الاعتناق والكسوة والاطعام ولهذا قال يجوزظهار الذمي وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة وأبي يوسف انهما اذا التعنأ عند الحالك لم يفرق بينهما حتى عزل أو مات فالحال كما الثاني يستقبل اللعان بينهما لان اللعان لما كان شهادة فالشهود اذا شهدوا عند الحالك كفات أو عزل قبل القضاء بشهادتهم لم يعتد بالحالك بتلك الشهادة وعند محمد لا يستقبل اللعان وقوله لا يخرج على هذا الاصل ولكن الوجه له ان اللعان قائم مقام الحد فاذا التعنأ فكانه أقيم الحد والحد بعد اقامته لا يؤثر فيه العزل والموت والجواب ان حكم القذف لا يتناهى الا بالتفريق فيؤثر العزل والموت قبله ثم ابتداء الدليل لنسأ في المسئلة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أربعة لالمان بينهم وبين أن واجهم لالمان بين المسلم والكافرة والعبد والحر والامة والكافر والمسلمة وصورة الكافر أسلمت زوجته فقبل أن يعرض الاسلام على زوجها قذفها بالزنا (ولنا) أصل آخر لتخرج المسائل عليه وهو ان كل قذف لا يوجب الحد لو كان القاذف أجنبيا لا يوجب اللعان اذا كان القاذف زوجا لان اللعان موجب القذف في حق الزوج كما ان الحد موجب القذف في الاجنبي وقذف واحد من ذكرا لا يوجب الحد لو كان أجنبيا فاذا كان زوجا لا يوجب اللعان وابتداء ما يحتاج به الشافعي عموم آية اللعان الامن خص بدليل ولا حجة له فيها لان الله تعالى سمى الذين يرمون أزواجهم شهداء في آية اللعان واستثناءهم من الشهداء المذكورين في آية القذف ولم يدخل واحد من ذكرا في المستثنى منهم فكذا في المستثنى لان الاستثناء استخراج من تلك الجملة وتحصيل منها وأما الذي يرجع الى المقذوف به والمقذوف فيه وهما القذف فتدكره في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان وهو القذف عند القاضي فسبب ظهور القذف نوعان أحدهما البيئة اذا خاضعت المرأة فانكر القذف والافضل للمرأة ان تترك الخصومة والمطالبة لما فيها من اشاعة الفاحشة وكذا تركها من باب الفضل والا كرام وقد قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فان لم تتركها وحاصمتها الى القاضي يستحسن للقاضي ان يدعوها الى الترك فيقول لها اتركي وأعرضي عن هذا لانه دعاء الى ستر الفاحشة وانه مندوب اليه فان تركت وانصرفت ثم بدا لها ان تخاصمه فلها ذلك وان تقادم العهد لان ذلك حقها وحق العبد لا يسقط بالتقادم فان خاضعت وادعت عليه انه قذفها بالزنا فجحد الزوج لا يقبل منها في اثبات القذف الا بشهادة زوجين عدلين ولا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي كما لا يقبل في اثبات القذف على الاجنبي لان اللعان قائم مقام حد القذف وأسباب الحدود ولا يقبل في اثباتها شهادة النساء على النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي لتمكن زيادة شبهة ليست في غيرها والحدود تدرك بالشبهات والثاني الاقرار بالقذف وشرط ظهور القذف بالبيئة والاقرار هو الخصومة والدعوى لم يأت ذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وبيان حكمه اذا سقط أو لم يجب أصلا فنقول وبالله التوفيق كل ما يمنع وجوب اللعان اذا اعترض بعد وجوبه يسقط كما اذا جنى بعد القذف أو جنى أحدهما أو ارتدا أو ارتد أحدهما أو خرسا أو خرس أحدهما أو قذف أحدهما انسانا فحد حد القذف أو وطئت المرأة وطأ حراما فلا يجب عليه الحد وكذا اذا أبانها بعد القذف فلا حد ولا لعان أما عدم وجوب الحد فلان القذف أوجب اللعان فلا يوجب الحد وأما عدم وجوب اللعان فلزوال الزوجية وقيام الزوجة شرط جزاين اللعان لان الله سبحانه

وتعالى خص اللعان بالاز واج ولو طلقها طلاقا رجعيا لا يسقط اللعان لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ولو قال لها يا زانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان لان قوله يا زانية أوجب اللعان لا الحد لانه قد ذف الزوجة ولما قال أنت طالق ثلاثا فقد أبطل الزوجية واللعان لا يجري في غير الاز واج ولو قال لها أنت طالق ثلاثا بازانية يجب الحد ولا يجب اللعان لانه قد ذفها بعد الابانة وهي أجنبية بعند الابانة وقد ذف الاجنبية بوجب الحد لا اللعان ولو أ كذب الزوج نفسه سقط اللعان لتعذر الاتيان به اذ من المحال ان يؤمر ان يشهد بالله انه لمن الصادقين وهو يقول انه كاذب ويجب الحد لما ذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو أ كذبت المرأة نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف سقط اللعان لما قلنا ولا حد لما ذكر ان شاء الله تعالى ولو لم ينعد القذف موجبا لللعان أصلا لقوات شرط من شرائط الوجوب فهل يجب الحد فمشابحا أصلا في ذلك أصلا فقالوا ان كان عدم وجوب اللعان أو سقوطه بعد الوجوب لمعنى من جانبها فلا حد ولا لعان وان كان القذف صحيحا وان كان لمعنى من جانبه فان لم يكن القذف صحيحا كذلك وان كان صحيحا يحد وعلى هذا الأصل خرجوا جنس هذه المسائل فقالوا اذا أ كذب نفسه يحد لان سقوط اللعان لمعنى من جانبه وهو كذابه نفسه والقذف صحيح لانه قد ذف عاقل بالغ فيجب الحد ولو أ كذبت نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف فلا حد ولا لعان وان كانت على صفة اللعان لان سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو كذابه نفسها ولو كانت المرأة على صفة اللعان والزوج عبد أو كافر أو محدود في قذف فعليه الحد لان قذفها قذف صحيح وانما سقط اللعان لمعنى من جهته وهو انه على صفة لا يصح منه اللعان ولو كان الزوج صبيبا أو مجنونا فلا حد ولا لعان وان كانت المرأة على صفة اللعان لان قذف الصبي والمجنون ليس بصحيح ولو كان الزوج حرا عاقلا بالغامسا ما غير محدود في قذف والزوج لا بصفة اللعان بان كانت كافرة أو مماوكة أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح ألا ترى ان أجنبيا لو قذفها لا يحد ولو كانت المرأة مسلمة حرة عاقلة بالغة عفيفة الا انها محدودة في القذف فلا حد ولا لعان لان القذف وان كان صحيحا لکن سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو انها ليست من أهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد كما لو صدقته وان كان كل واحد من الزوجين محدودا في قذف فتذفها فعليه الحد لان القذف صحيح وسقوط اللعان لمعنى في الزوج ولا يقال انه سقط لمعنى في المرأة بدليل ان الزوج لو لم يكن محدودا والمرأة محدودة لا يجب اللعان لا اعتبار جانبها وان كان السقوط لمعنى من جانبها فينبغي ان لا يجب اللعان ولا الحد لانا نقول القذف الصحيح انما تعتبر فيه صفات المرأة اذا كان الزوج من أهل اللعان فاما اذا لم يكن من أهل اللعان لا تعتبر وانما تعتبر صفات الزوج فيعتبر المانع بما فيه لا بما فيها فكان سقوط اللعان لمعنى في الزوج بعد حجة القذف فيحد والله عز وجل أعلم

﴿ فضل ﴾ وأما حكم اللعان فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان حكم اللعان والثاني في بيان ما يبطل حكمه أما بيان حكم اللعان فللعان حكمان أحدهما أصلي والآخر ليس بأصلي أما الحكم الأصلي للعان فنذكر أصل الحكم وصفه أما الأول فنقول اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة هو وجوب التفريق مادام على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحالك حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإبلاؤه ويجرى التوارث بينهما قبل التفريق وقال زفر والشافعي هو وقوع الفرقة بنفس اللعان الا ان عند زفر لا تقع الفرقة ما لم يلتعنا وعند الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج قبل ان تلتعن المرأة وجه قول الشافعي ان الفرقة أمر يختص بالزوج ألا ترى انه هو المختص بسبب الفرقة فلا يقف وقوعها على فعل المرأة كالطلاق واحتج زفر بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وفي بقاء النكاح اجتماعهما وهو خلاف النص ولنا ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا لا عن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمرأة وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لا عن بين عاصم بن عدي

وبين امرأته فرق بينهما وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عن بين العجلاني وبين امرأته فلما فرغ من اللعان فرق بينهما ثم قال عليه الصلاة والسلام الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكم زائب قال ذلك ثلاثا فبينا يفرق بينهما فحدثت الاحاديث على ان الفرق لا تنفع بلعان الزوج ولا بلعانهما اذ لو وقعت لما احتل التفريق من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وقوع الفرق بينهما بنفس اللعان ولان ملك النكاح كان ثابتا قبل اللعان والاصل ان الملك متى ثبت لا نسيان لا يزول الا بازائه أو بخر وجهه من ان يكون منتفعا به في حتمه لمعجزه عن الانتفاع به ولم توجد الازالة من الزوج لان اللعان لا ينبي عن زوال الملك لانه شهادة مؤكدة باليمين أو بعين وكل واحد منهما لا ينبي عن زوال الملك ولهذا لا يزول بسائر الشهادات والايمان والقدرة على الامتناع ناجية فلا تقع الفرق بنفس اللعان وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي ثم قول الشافعي مخالف لآية اللعان لان الله تعالى خاطب الازواج باللعان بقوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم إلى آخر ما ذكر فلو ثبتت الفرق بلعان الزوج فالزوجة تلعنه وهي غير زوجة وهذا خلاف النص وأما زفر فلا حجة له في الحديث لان المتلاعن متناعل من اللعن وحقيقة المتناعل المتناعل بالفعل فبعد الفراغ منه لا يبقى فاعلا حقيقة فلا يبقى ملاءمة حقيقة فلا يصح التمسك به لاثبات الفرقه عقيب اللعان فلا تثبت الفرقه عقيبها وانما الثابت عقيبها وجوب التفريق فان فرق الزوج بنفسه والايوب القاضي منابه في التفريق فاذا فرق بعد تمام اللعان وقعت الفرقه فان أخطأ القاضي ففرق قبل تمام اللعان ينظر ان كان كل واحد منهما قد التعن أكثر اللعان هذ التفريق وان لم يلتعنا أكثر اللعان أو كان أحدهما لم يلتعن أكثر اللعان لم ينفذ وانما كان كذلك لان تفريق القاضي اذا وقع بعد أكثر اللعان فقد قضى بالاجتهاد في موضع يسوغ الاجتهاد فيه فينفذ قضاؤه كما في سائر الاجتهادات والدليل على ان تفريقه صادق محل الاجتهاد وجوه ثلاثة احدها انه عرف أن الاكثرية ومقام الكل في كثير من الاحكام فاقضى اجتهاده الى أن الاكثر يقوم مقام الكل في اللعان والثاني انه اجتهد ان التكرار في اللعان للتأكد والتغليظ وهذا المعنى يوجد في الاكثر والثالث انه زعم انه لما ساع للشافعي الاقتصار على لعان الزوج اذا قذف المجنونة أو الميتة فلان يسوغ له الاجتهاد بعد اكمال الزوج لعانه واثبات المرأة أكثر اللعان أولى فثبت ان قضاء القاضي صادق محل الاجتهاد فينفذ فان قيل شرط جواز الاجتهاد ان لا يخالف النص وهذا قد خالف النص من الكتاب والسنة لان كتاب الله ورد باللعان بعدد مخصوص وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لا عن بين الزوجين على ذلك العدد واذا كان العدد منصوبا عليه فلا جتهاد اذا خالف النص باطل فالجواب ممنوع ان اجتهاد القاضي خالف النص فان التنصيص على عدد لا ينفى جوازا لاكثر واقامته مقام الكل ولا يقتضي الجواز أيضا فلم يكن الحكم منصوبا عليه بل كان مسكوتا عنه فكان محل الاجتهاد وفائدته التنصيص على العدد المذكور والتنبيه على الاصل والاولى وهذا لا ينفى الجواز وأما الثاني فقد اختلف العلماء فيه أيضا قال أبو حنيفة ومحمد الفرقه في اللعان فرقة بتطليقة بائنة فيه ولملك النكاح وثبتت جريمة الاجتهاد والزوج مادام على حالة اللعان فان أ كذب الزوج نفسه مجلد الحد أو أ كذبت المرأة نفسها بان صدقته جاز النكاح بينهما ويجمعان وقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد هي فرقة بغير طلاق وانها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وهو نص في الباب وكذا روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولا بي حنيفة ومحمد ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لا عن بين عويمر العجلاني وبين امرأته فقال عويمر كذبت عليها يارسون الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا وفي بعض الروايات كذبت عليها ان لم أفرقها فهي طالق ثلاثا فصار طلاق الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين لان عويمر طلق زوجته ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فانفذها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب على كل ملاءع ان يطلق فاذا امتنع ينوب القاضي منابه في

التفريق فيكون طلاقا كما في العنين ولأن سبب هذه الفرقة قذف الزوج لانه يوجب اللعان واللعان يوجب التفريق والتفريق يوجب الفرقة فكانت الفرقة بهذه الوسائط مضافة الى القذف السابق وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقا كما في العنين والخلع والايلاء ونحو ذلك وهو قول السلف ان كل فرقة وقعت من قبل الزوج فهي طلاق من نحو ابراهيم والحسن وسعيد بن جبير وقتادة وغيرهم رضي الله عنهم وأما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لما ذكرنا ان حقيقة المتفاعل هو المتشغل بالفعل وكما فرغ من اللعان ما بقيا متلاعنين حقيقة فانصرف المراد الى الحكم وهو ان يكون حكم اللعان فيهما ثابتا فاذا أ كذب الزوج نفسه وحد حد القذف بطل حكم اللعان فلم يبق متلاعنا حقيقة وحكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة أصحاب الكهف انهم ان يظهروا عليكم يرجوكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا اذا أبدا أي ماداموا في ملتهم ألا ترى انهم اذا لم يفعلوا يفلحوا فكذا هذا وأما الحكم الذي ليس بأصلي للعان فهو وجوب قطع النسب في أحد نوعي القذف وهو القذف بالولد لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لعن بين هلال بن أمية وبين زوجته وفرق بينهما في الولد عنه والحقه بالمرأة فصارت النفي أحد حكمي اللعان ولأن القذف اذا كان بالولد ففرض الزوج ان ينفي ولد ليس منه في زعمه فوجب النفي تحقيقا لفرضه واذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فلا يجب قبل وجوده وعلى هذا قلنا ان القذف اذا لم ينعمد موجبا للعان أو سقط بعد الوجوب ووجب الحد أو لم يجب أو لم يسقط لكنهما لم يتلاعنا بعد لا ينقطع نسب الولد وكذا اذا نفي نسب ولد حرة فصداقه لا ينقطع نسبه لتعذر اللعان لما فيه من التناقض حيث تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق واذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب لانه حكمه و يكون ابنهما لا يصدقان على نفيه لان النسب قد ثبت والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع الا باللعان ولم يوجد ولا يعتبر تصادقهما على النفي لان النسب يثبت حقا للولد وفي تصادقهما على النفي ابطال حق الولد وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا كان علوق الولد في حال لا لعان بينهما فيها ثم صارت بحيث يقع بينهما اللعان نحو ما اذا علقت وهي كتيبة أو أمة ثم اعتقت الامة أو أسلمت الكتيبة فولدت فنفاه انه لا ينقطع نسبه لانه لا تلاعن بينهما لعدم أهلية اللعان وقت العلوق وقطع النسب حكم اللعان ثم لوجود قطع النسب شرائط منها التفريق لان النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب النفي ومنها ان يكون القذف بالنفي بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو بيومين أو نحو ذلك من مدة توجد فيها لهيئة أو ابتياع آلات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لا ينتفي ولم يوقت أبو حنيفة لذلك وقتا وروى عن أبي حنيفة انه وقت له سبعة أيام وأبو يوسف ومحمد وقتاه بأكثر النفاس وهو أربعون يوما واعتبر الشافعي القور فقال ان نفاه على الفور انتفي والا لزمه وجه قوله ان ترك النفي على الفور اقرار منه دلالة فكان كالاقرار بنصا وجه قوله ما ان النفاس أثر الولادة فيصح نفي الولد مادام أثر الولادة ولا يبي حنيفة ان هذا أمر يحتاج الى التأمل فلا بد له من زمان التأمل وانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فتعذر التوقيت فيه فيحكم فيه العادة من قبول التهنية وابتياع آلات الولادة أو مضي مدة يفعل ذلك فيها عادة فلا يصح نفيه بعد ذلك وبهذا يبطل اعتبار القور لان معنى التأمل والتروي لا يحصل بالقور وعلى هذا قالوا في الغائب عن امرأته اذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم أو بلغه الخبر وهو غائب انه له ان ينفي عند أبي حنيفة في مقدار تهنية الولد وابتياع آلات الولادة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم أو بلوغ الخبر لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار حال القدوم وبلوغ الخبر كحال الولادة على المذهبين جميعا وروى عن أبي يوسف انه قال ان قدم قبل الفصل فله ان ينفيه في مقدار مدة النفاس وان قدم بعد الفصل فليس له ان ينفيه ولم يرو هذا التفصيل عن محمد كذا ذكره القدوري ووجهه ان الولد قبل الفصل لم ينتقل عن غذائه الاول فصار كمدة النفاس وبعد الفصل انتقل عن ذلك الغذاء وخرج عن حال الصغر فلو احتمل النفي بعد ذلك لاحتمل بعد ما صار شيخا وذلك قبيح و ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ان بلغه الخبر في مدة النفاس فله ان ينفي الى تمام مدة النفاس وان بلغه الخبر بعد أربعين فقد روى عن أبي يوسف انه

انه قال له أن ينفي الى تمام سنتين لانه لما مضى وقت النفاس يعتبر وقت الرضاع ومدته سنتان عندهما ولو بلغه
الخبر بعد حولين فيناه ذكر في غير رواية الاصول عن أبي يوسف انه لا يقطع النسب ويلاع عن وعن محمد انه قال
ينفي الولد اذا نكاه بعد بلوغ الخبر الى أربعين يوما ومنها أن لا يسبق النفي عن الزوج ما يكون اقرارا منه بنسب
الولد لا نصا ولا دلالة فان سبق لا يقطع النسب من الاب لان النسب بعد الاقرار به لا يحتمل النفي بوجه
لانه لما أقر به فقد ثبت نسبه والنسب حق الولد فلا يملك الرجوع عنه بالنفي قالنص نحسوان يقول
هذا ولدى أو هذا الولد مني والدلالة هي ان يسكت اذا نفي ولا يرد على المني لان العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد
ليس منه عادة فكان السكوت والحالة هذه اعترافا بنسب الولد فلا يملك فيه بعد الاعتراف وروى ابن رستم عن محمد
انه اذا نفي بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا وان سكت في ولد الزوجة كان اعترافا ووجه الفرق ان نسب ولد الزوجة
قد ثبت بالقراش الا ان له غرضية النفي من الزوج فاذا سكت عند التهنئة دل على انه لا ينفيه فبطلت الغرضية فتقرر
النسب فاما ولد الامة فلا يثبت نسبه الا بالدعوة ولم توجد فان جاءت بولدين في بطن فافر باحدهما ونفي الآخر فان
أقر بالاول ونفي الثاني لا عن ولزمه الولدان جميعا اما لزوم الولدين فلان اقراره بالاول اقرار بالثاني لان الحمل حمل
واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعض كالواحد انه لا يتصور ثبوت نسب بمضيه دون بعض فاذا
نفي الثاني فقد رجع عما أقر به والنسب المقر به لا يحتمل الرجوع عنه فلم يصح فيه فيثبت نسبهما جميعا ويلاع عن
لان من أقر بنسب ولد ثم نكاه يلاع وان كان لا يقطع نسبه لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان بل ينفصل عنه في
الجملة ألا ترى انه شرع في المقدوفة بغير ولد ثم انما وجب اللعان لانه لما أقر بالاول فقد وصف امرأته بالغفوة ولما
نفي الولد فقد وصفها بالزنا ومن قال لا امرأته أنت عفيفة ثم قال لها أنت زانية يلاع وان نفي الاول واقر بالثاني حد
ولا لعان ويلزمانه جميعا أما ثبوت نسب الولدين فلان نفي الاول وان تضمن نفي الثاني فلا قرار بالثاني يتضمن الاقرار
بالاول فيصير مكذبا نفسه ومن وجب عليه اللعان اذا كذب نفسه يحد واذا حذلا يلاع لانهما لا يجتمعان ولا نهما
نفي الاول فقد قدفها بالزنا فلما أقر بالثاني فقد وصفها بالغفوة ومن قال لا امرأته أنت زانية ثم قال لها أنت عفيفة يحد
القدف ولا يلاع ومنها ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فان لم يكن لا يقطع نسبه من الاب
حتى لو جاءت بولد فمات ثم نكاه الزوج يلاع ويلزمه الولدان لان النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الا تقطاع ولكنه
يلاع لو جود القذف بنفي الولد وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان وكذلك اذا جاءت بولدين أحدهما ميت
فنفاهما يلاع ويلزمه الولدان لما قلنا وكذلك اذا جاءت بولد فنكاه الزوج ثم مات الولد قبل اللعان يلاع عن الزوج
ويلزمه الولد لما قلنا وكذا لو جاءت بولدين فنكاههما ثم ماتا قبل اللعان أو قتلا يلاع ويلزمه الولدان لان النسب بعد
الموت لا يحتمل القطع ويلاع لما قلنا وكذا لو نكاهها ثم مات أحدهما قبل اللعان أو قتل لزمه الولدان لان نسب
الميت منهما لا يحتمل القطع لتقرر بالموت فكذا نسب الحي لانهما توأمان وأما اللعان فقد ذكر الكرخي انه يلاع ولم
يذكر الخلاف وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وذكر ابن سبابة الخلاف في المسئلة فقال عند أبي
يوسف يبطل اللعان وعند محمد لا يبطل وجه قول محمد ان اللعان قد وجب بالنفي فلو بطل انما يبطل لامتناع قطع
النسب وامتناعه لا يمنع بقاء اللعان لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان ولا بي يوسف ان المقصود من اللعان
الواجب بهذا القذف أعني القذف بنفي الولد هو نفي الولد فاذا تعذر تحقيق هذا المقصود لم يكن في بقاء اللعان فائدة فلا
ينفي الولد ولو ولد ولدا فنكاه ولا عن الجاحم بينهما وفرق والزم الولد أمه أو لزمها بنفس التفريق ثم ولدت ولدا آخر
من الغد لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لانه قد ثبت نسب الولد الثاني اذا لم يمكن قطعه بما وجد من اللعان لان حكم
اللعان قد بطل بالفرقة فيثبت نسب الولد الثاني وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه لانه صادق في اقراره بنسب
الولدين لكونهما ثابتي النسب منه شرعا فان قيل أليس انه كذب نفسه بقوله هما ابناي لانه سبق منه نفي الولد ومن

نفى الولد فلو عن ثمة كذب نفسه فيقام عليه الحد كما اذا جاءت بولد واحد فقال هذا الولد ليس مني فلا عن الحاكم بينهما ثم قال هو ابني فالجواب ان قوله هما ابناي محتمل الا كذاب ويحتمل الاخبار عن حكم لزمه شرعا وهو ثبوت نسب الولدين فلا يجعل كذابا مع الاحتمال بل حمله على الاخبار أولى لانه لو جعل كذابا لزمه الحد ولو جعل اخبارا عما قلنا لا يلزمه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات وقل ادروا الحدود ما استطعتم حتى لو قال كذبت في اللعان وفيما قد قتها به من الزنا يحد لانه نص على الا كذاب فزال الاحتمال وقد قال مشايخنا ان الاقرار بالولد بعد النفي انما يكون كذابا اذا كان المقر بحال لم يقر به للوعن به اذا كان من أهل اللعان وهما لم يوجد لانه لو لم يقر بهما لم يلاع عن بخلاف الفصل الاول فانه لو لم يقر بهما للوعن به وعلى هذا قالوا لو ولدت امرأته ولد ابقال هو ابني ثم ولدت آخر فنفاه ثم اقر به لاحد عليه لانه لم يصرم كذبا نفسه بهذا الاقرار ألا ترى انه لو لم يقر به لا يلاع عن بنى الولد لثبوت نسب الولدين ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا حد عليه لانه أعاد القذف الاول وكرره لتقدم القذف منه واللعان والملاعن اذا كرر القذف لا يجب عليه الحد ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا فجاءت بولد لا قل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد بعد سنتين بيوم فاقر به فقد بانت ولا لعان ولا حد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هذه رجعية وعلى الزوج الحد فنذكر أصلهما وأصله وتخرج المسئلة عليه فنأصلهما ان الولد الثاني يتبع الولد الاول لانها جاءت به في مدة ثبتت نسبه فيها وهكذا هو سابق في الولادة فكان الثاني تابع له فجعل كأنها جاءت بهما لا قل من سنتين فلا تثبت الرجعة فتبين بالولد الثاني فتصير أجنبية فيتعذر اللعان ومن أصله ان الولد الاول يتبع الثاني لان الثاني حصل من وطء حادث بعد الطلاق يبين ان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والاول محتمل انه حصل من وطء حادث أيضا واننا نرد المحتمل الى الحكم فجعل الاول تابع للثاني فصارت كأنهما ولدتهما بعد سنتين والمطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ثبتت الرجعة لانه يكون من وطء حادث بعد الطلاق يبين فيصير مرجعيا بالوطء فاذا أقر بالثاني بعد نفي الاول فقد كذب نفسه فيحد وان كان الطلاق بائنا والمسئلة بحالها يحد ويثبت نسب الولدين عندهما وعند محمد لا حد ولا لعان ولا يثبت نسب الولدين لان من أصلهما ان الولد الثاني يتبع الاول فتجعل كأنها جاءت بهما لا قل من سنتين فيثبت نسبهما ولا يجب اللعان لزوال الزوجية ويجب الحد لا كذاب نفسه ومن أصله ان الاول يتبع الثاني وتجعل كأنها جاءت به لاكثر من سنتين والمرأة مبتوتة والمبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين لا يثبت نسب الولد ولا يحد قاذفها لان معها علامة الزنا وهو ولد غير ثابت النسب فلم تكن عفيفة فلا يجب الحد على قاذفها ومنها ان لا يكون نسب الولد محكوما بثبوت شرعا كذا ذكر الكرخي فان كان لا يقطع نسبه فصورته ما روى عن أبي يوسف انه قال في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاع عن حتى قذفها أجنبي بالولد الذي جاءت به فضرِب القاضى الاجنبى الحد فان نسب الولد يثبت من الزوج ويسقط اللعان لان القاضى لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه والحكم بكذبه حكم بثبوت نسب الوالد والنسب المحكوم بثبوت لا يحتمل النفي باللعان كالنسب المترب به وانما سقط اللعان لان الحاكم لما حد قاذفها فقد حكم باحصانها في عين ما قذفت به ثم اذا قطع النسب من الاب والحق الولد بالام يبق النسب في حق سائر الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص وغيرها حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر وصرف الزكاة اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي باللعان يثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به حكم اللعان فكل ما يسقط اللعان بعد وجوبه يبطل الحكم بعد وجوده قبل التفريق وهو ما ذكرنا من جنونهما بعد اللعان قبل التفريق أو جنون أحدهما أو خرس أحدهما أو ردة أحدهما أو صيرورة أحدهما محذودا في قذف أو صيرورة المرأة موطوءة وطأ حراما أو كذاب أحدهما نفسه حتى

لا يفرق الحاكم بينهما ويكونان على نكاحهما والا صل ان بقاءهما على حال اللعان شرط بقاء حكم اللعان فان بقاء على حال اللعان بقي حكم اللعان والافسلا وانما كان كذلك لان اللعان شهادة ولا بد من بقاء الشاهد على صفة الشهادة الى ان يتصل القضاء بشهادته حتى يجب القضاء بها وقد زالت صفة الشهادة بهذه العوارض فلا يجوز للقاضي التفرق ولولا عنها بالولد ثم قذفها هو أو غيره لا يجب الحد ولولا عنها بغير الولد ثم قذفها هو أو غيره يجب عليه الحد والفرق ان اللعان لا يوجب بتحقيق الزنا منها فلا تزول عفتها باللعان الا ان في اللعان بالولد قذفها ومعهما علامة الزنا وهو الولد بغير أب فلم تكن عفيفة فلا يقام الحد على قاذفها ولم يوجد ذلك في اللعان بغير ولد فبقت عفتها فيجب الحد على قاذفها ولو أكذب نفسه بعد اللعان بولد أو بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره يجب الحد لان اللعان لا يحقق الزنا والولد بلا أب مع الا كذاب لا يكون علامة الزنا فتكون عفتها قائمة فيجد قاذفها والله عز وجل أعلم

﴿ تم الجزء الثالث و يليه الجزء الرابع وأوله كتاب الرضاع ﴾



(فهرست الجزء الثالث من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٨٠ فصل وأما الحلف على ما يخرج من الحالف أو لا يخرج الخ	٠٠ كتاب الايمان والكلام فيه
٨١ فصل وأما الحلف على أمور شرعية الخ	٠٠ مطلب في بيان أنواع الايمان
٨٢ فصل وأما الحلف على أمور متفرقة الخ	٠٥ فصل وأما ركن اليمين فهو الخ
٨٨ كتاب الطلاق والكلام عليه	١٠ فصل وأما شرائط ركن اليمين فأنواع
٨٨ مطالب في أن صفة الطلاق نوعان سنة وبدعة	١٥ فصل وأما حكم اليمين فيختلف باختلافه
٩١ فصل وأما بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة	٢٠ فصل في بيان أن اليمين على نية الحالف أو المستحلف
ففي نوعين نص ودلالة أما النص الخ	٢١ فصل وأما اليمين بغير الله فهي نوعان
٩٢ مطلب وأما الدلالة فنحو أن يقول الخ	٢٦ فصل وأما شرائط الركن فأنواع
٩٣ فصل وأما طلاق البدعة فالكلام فيه في ثلاثة مواضع	٣٠ فصل وأما حكم اليمين المعلق الخ
٩٦ فصل وأما حكم الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة	٣٦ فصل وأما الحلف على الدخول الخ
٩٦ فصل وأما طلاق البدعة فهو الخ	٤٢ فصل وأما الحلف على الخروج فهو الخ
٩٧ فصل وأما قدر الطلاق وعدده فنقول الخ	٤٧ فصل وأما الحلف على الكلام فهو الخ
٩٨ فصل وأما بيان ركن الطلاق الخ	٥٣ فصل وأما الحلف على الاظهار والاعلان الخ
٩٩ فصل وأما شرائط الركن فأنواع	٥٦ فصل وأما الحلف على الاكل والشرب »
١٠١ فصل في النية في أحد نوعي الطلاق	٦٩ فصل وأما الحلف على اللبس والكسوة »
١٠٥ فصل وأما الكناية فنوعان النوع الاول منه الخ	٧١ فصل وأما الحلف على الركوب فهو الخ
١٠٩ فصل وأما النوع الثاني فهو الخ	٧١ فصل وأما الحلف على الجلوس فهو الخ
١٠٩ فصل وأما بيان صفة الواقع بها الخ	٧٢ فصل وأما الحلف على السكنى والمساكنة فهو الخ
١١١ فصل وأما الكناية فتلاثة ألقاظ واجع بلا خلاف	٧٥ فصل وأما الحلف على المعرفة فهو الخ
١١٣ فصل وأما قوله أمرك بيدك فالكلام فيه الخ	٧٥ فصل وأما الحلف على أخذ الحق وقبضه الخ
١١٨ فصل وأما قوله أختاري فالكلام فيه الخ	٧٦ فصل وأما الحالف على الهدم فهو الخ
١٢١ فصل وأما قوله أنت طالق إن شئت فهو الخ	٧٦ فصل وأما الحالف على الضرب والقتل فهو الخ
١٢٢ فصل وأما قوله طلق نفسك فهو عندنا تمليك الخ	٧٨ فصل وأما الحالف على المفارقة والوزن فهو الخ
	٧٨ فصل وأما الحالف على ما يضاف الى غير الحالف

صحيفة	صحيفة
١٢٦ فصل وأما الرسالة فهو أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة الخ	١٩٣ فصل في بيان مقادير العدة وما تنقضي به
١٢٦ فصل وأما الذي يرجع الى المرأة فمنها الملك الخ	١٩٨ فصل في بيان ما يعرف به انقضاء العدة
١٥١ فصل وأما حكم الخلع فنقول الخ	٢٠٠ فصل في بيان انتقال العدة وتغيرها
١٥٢ فصل وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع	٢٠١ فصل وأما تغير العدة فتحو الامة الخ
١٥٣ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن الخ	٢٠٤ فصل في أحكام العدة
١٥٥ مطلب وأما أحد نوعي الاستثناء فهو الخ	٢٢٩ ﴿ كتاب الظهار ﴾ والكلام عليه
١٥٧ مطلب في مسائل نوع من الاستثناء	٢٣٢ فصل في بيان الذي يرجع الى المظاهر
١٦١ فصل وأما الذي يرجع الى الوقت فهو الخ	٢٣٣ فصل « » « » « » « » به
١٧٠ فصل وأما شرائط ركن الايلاء فنوعان	٢٣٤ فصل وللظهار أحكام
١٧٥ فصل وأما حكم الايلاء فنقول الخ	٢٣٥ فصل في بيلن ما ينتهي به حكم الظهار أو يبطل
١٧٨ فصل وأما بيان ما يبطل به الايلاء فنوعان	٢٣٥ فصل في بيان كفارة الظهار والكلام عليها
١٨٠ فصل وأما بيان حكم الطلاق فيختلف الخ	٢٣٧ ﴿ كتاب اللعان ﴾ والكلام عليه
١٨٣ فصل وأما شرائط جواز الرجعة فمنها الخ	٢٣٨ فصل في بيان صفة اللعان
١٨٧ فصل وأما الطلاق البائن فنوعان الخ	٢٣٩ فصل في بيان سبب وجود اللعان
١٨٧ فصل ومنها أن يكون نكاح الثاني صحيحا	٢٤٠ فصل في شرائط وجوب اللعان وجوازه
١٩٠ فصل وأما الذي هو من التوابع فنوعان	٢٤٣ فصل في بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان
١٩٢ فصل وأما عدة الاشهر فنوعان	٢٤٣ فصل في بيان ما يسقط به اللعان بعد وجوبه
١٩٢ فصل وأما عدة الحبل فهي مدة الحمل	٢٤٤ فصل في بيان حكم اللعان
	٢٤٨ فصل في بيان ما يبطل به حكم اللعان

